

## O B S A H

ÚVODNÍK

**Milan Kyjovský:** Konec osvícenského absolutismu 8

AKTUÁLNÍ TÉMA

Informace o prohlášení advokáta o pravosti podpisu (**Ladislav Krym**) 9

ČLÁNKY

**Aleš Dostál:** Povinnost mlčenlivosti advokáta s náznakem mezinárodního srovnání 11

**Petr Baudyš:** Žaloby o nemovitostech 25

**Pavel Vantuch:** Ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ a institut hlavního obhájce 29

**Dagmar Císařová:** Několik poznámek k zákonu č. 218/2003 Sb. (zákon o soudnictví ve věcech mládeže) 35

**Jana Hamplová:** Poznámky k zákonu o úřednicích územních samosprávných celků 38

**Josef Šrotýř:** Rozdíly v postupu vymáhání běžné a daňové pohledávky v konkurzním řízení vedeném na území SR 44

DISKUSE

**Miloš Holub:** Jednorázové odškodnění při usmrcení podle novely občanského zákoníku (zák. č. 47/2004 Sb.) 46

**Tomáš Doležal:** Záměna účastníka řízení a povinnost náhrady nákladů řízení 52

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (**Václav Mandák**) 54

RECENZE, ANOTACE

**Alena Macková:** Právní pomoc advokátů a její dostupnost (rec. Stanislav Balík) 60

**Dieter Kolonovits:** Anwaltsrecht in EU – Beitrittsländern (rec. Stanislav Balík) 60

**Milan Holub – Hana Nová:** Zákon o rodině, komentář a předpisy související, 6. vydání (rec. Marta Škárová) 61

**Herbert Lionel Adolphus Hart:** Pojem práva (–red–) 63

**James R. Silkenat – Jeffrey M. Aresty:** The ABA Guide to the International Business Negotiations (rec. Václav Král) 63

**Dušan Hendrych:** Správní věda / Teorie veřejné správy (–red–) 63

**Josef Blahož – Vladimír Balaš – Karel Klíma:** Srovnávací ústavní právo (–red–) 63

**Antonín Drašík – Karel Hasch – Pavel Kučera – Stanislav Rizman:** Přehled judikatury – trestné činy proti majetku / Podvod (–mas–) 64

**Jiří Doležilek:** Přehled judikatury ve věcech pracovněprávních/odpovědnost za škodu při pracovních úrazech a nemocech z povolání (–mas–) 64

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK, konané ve dnech 15. a 16. dubna 2004 v Unhošti 65

## O B S A H

- 2) Výsledky advokátních zkoušek konaných v březnu 2004 66
- 3) Pozvánka na Hry české advokacie – **NEPŘEHLÉDNĚTE!** 67
- 4) Závazná přihláška na školení advokátních koncipientů – **NEPŘEHLÉDNĚTE!** 68

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže nedbá o to, aby byl nepřetržitě pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu, způsobenou poskytováním právních služeb a jestliže navíc neoznámí ČAK, že pojištěn není. (**Jan Syka**) 69

NAD JEDNÍM ROZHODNUTÍM

O rozsahu výživného pro nezletilé dítě (**Milana Hrušáková**) 70

Z MINULOSTI ADVOKACIE

**Andrea Pokludová:** Advokáti v Moravské Ostravě před sto lety 71

SBÍRKA ÚTĚCHY

**Daniela Kovářová:** O spravedlnosti (tentokrát ve vztahu k nákladům řízení) 77

VÍTE, ŽE (**Stanislav Balík**)

78

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

CCBE – INFO (**Jana Wurstová**) 79

Pracovní materiály 32. evropské prezidentské konference (Vídeňské advokátní rozhovory) – I. část 81

ZE ZAHRANIČÍ

**Branislav Jablonka:** Etická a právní zodpovědnost advokáta v slovenskom právnom poriadku 86

Vyšel Bulletin slovenskej advokácie č. 2/2004 94

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (**Jaroslava Vanderková**)

95

TISK O ADVOKACII (**Jaroslava Vanderková**)

98

RŮZNÉ

XIV. karlovarské právnícké dny 100

Nové opatření ke zrychlení práce obchodních rejstříků: vzory podání zveřejněny na serveru [www.justice.cz](http://www.justice.cz) 101

Nové možnosti právníckých studií (**Karel Schelle – Renata Veselá**) 102

NAKONEC

**Petr Hajn:** Poněkud arogantní postřehy o advokátech (pokračování) 104

## O B S A H

Kresba <b>Lubomíra Lichého</b>	105
<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	106
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	108
<u>TABLE OF CONTENTS</u>	111
<u>SUMMARY</u>	114
<u>INZERCE</u>	117

**Upozornění:**

Příště vyjde Bulletin advokacie v červenci jako dvojčíslo 7–8. Číslo 9 bude expedováno v pravidelném sledu, tj. v září.

Vzhledem k limitovanému rozsahu čísla zařadíme rubriku Z JUDIKATURY příště.

**Upozornění autorům:** Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních, a pokud možno na disketě. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky. Rukopis průběžně stránkujte a vyhotovujte podle státní normy (30 řádek, 60 úhozů na řádek včetně mezer). Části, které mají být tištěny *petitem*, označte po straně svislou čarou s poznámkou „*petit*“. K textu připojte krátké shrnutí v rozsahu ne více než 10 řádek v českém jazyce. Při e-mailovém styku uveďte vždy též telefonní a faxové spojení.

Bulletin advokacie jako jediný odborný časopis přináší pravidelně informace o obsahu periodik z oblasti práva a hlavních souvisejících oborů.

Dnes na stranách 95–97.

## SHRNUTÍ

*Aleš Dostál:*

**Povinnost mlčenlivosti advokáta s náznakem mezinárodního srovnání**

Jde o podstatnou část práce, která získala druhou cenu v publikační soutěži mladých advokátů a advokátních koncipientů v roce 2003. Po úvodu se autor nejprve zabývá vývojem úpravy na našem území. Další kapitolu věnuje významu a důležitosti povinnosti mlčenlivosti. Jádrem práce je výklad platné právní úpravy, při němž autor užívá srovnávací metodu zejména s úpravami v anglosaských právních systémech. Významná část je věnována průlomům do povinnosti mlčenlivosti.

*Petr Baudyš:*

**Žaloby o nemovitostech**

Příspěvek se zabývá otázkou, jak formulovat žalobní petit v případě sporu o věcná práva k nemovitostem. V případě, že je někdo zapsán v katastru nemovitostí jako vlastník, a někdo jiný tvrdí, že zápis byl proveden na základě neplatné smlouvy, není na místě žaloba o určení neplatnosti smlouvy, ale žaloba o určení vlastnického práva. Ten, kdo takovou žalobu podává, musí přitom prokázat naléhavý právní zájem na navrhovaném určení. Právní zájem přitom nemá soud za prokázány, pokud žalovaný žalobcem tvrzené právo nepopírá. O podání žaloby o určení vlastnického práva k nemovitosti se do katastru zapisuje poznámka. Sama existence takové žaloby je podle správního řádu důvodem pro přerušeni všech vkladových řízení, vedených o žalobou dotčených nemovitostech u katastrálního úřadu. Tohoto ustanovení je občas zneužíváno k šikaně konkurence. Dále autor uvádí formulace žalobních petitů pro některé atypické právní situace. Článek je doplněn odkazy na judikaturu Nejvyššího soudu k popisovaným problémům.

*Pavel Vantuch:*

**Ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ a institut hlavního obhájce**

Autor se zabývá otázkou, zda v trestním řádu existuje institut hlavního obhájce, či nikoliv. Čini tak proto, že novelou trestního řádu, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., bylo vytvořeno ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ, z něhož některé orgány činné v trestním řízení, stejně jako někteří obvinění, existenci institutu hlavního obhájce dovozují. Konstatuje, že obhájce, který byl obviněným zmocněn nebo příslušným orgánem činným v trestním řízení určen k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, není hlavním obhájcem. Tento obhájce, kromě oprávnění přijímat písemnosti a vyrozumívání o úkonech trestního řízení (a povinnosti předat je neprodleně obviněnému i dalším obhájcům), nemá ze zákona žádná další oprávnění týkající se koordinace, či vedené obhajoby obviněného, nad rámec těch, jež mají další obhájci, kteří hájí téhož obviněného. De lege ferenda navrhuje novelizaci § 37 odst. 3 TrŘ tak, aby obviněný, který si zvolí dva nebo více obhájců, měl oprávnění (nikoliv povinnost) jednoho z nich určit hlavním obhájcem, který bude koordinovat obhajobu obviněného i přijímat písemnosti a vyrozumění o úkonech trestního řízení. Jinak určí obhájce k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce.

*Dagmar Císařová:*

**Několik poznámek k zákonu č. 218/2003 Sb. (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)**

Autorka se zabývá některými aspekty tohoto nového zákona zejména z pohledu trestní obhajoby. Upozorňuje mj. na nové pojmy, odlišné od dosavadní obvyklé terminologie (zejména dolní hranice

## SHRNUTÍ

společenské nebezpečnosti, která odlišuje trestné jednání mladistvého od jednání, jež proviněním není), zabývá se systémem trestních opatření, odstoupením od trestního stíhání a upuštěním od uložení trestního opatření.

*Jana Hamplová:*

**Poznámky k zákonu o úřednicích územních samosprávných celků**

Nový zákon o úřednicích územně samosprávných celků je kompromisním řešením mezi obecnou právní úpravou v zákoníku práce a úřednickou definitivou. Čeští zákonodárci tak vyhověli volání praxe po speciální právní normě, která by úředníkům ukládala více povinností, ale současně zaručovala jejich vyšší jistoty (složitější propuštění, rovný přístup k úřednickým místům). Zákon je poměrně dobře postaven, nicméně některé jeho části jsou obtížně vymahatelné, což je jeho největší slabinou. Lze proto očekávat, že další léta přinesou v tomto směru změny. Článek upozorňuje na základní obsah zákona, zejména pak na jeho vztah k zákoníku práce.

*Josef Šrotýř:*

**Rozdíly v postupu vymáhání běžné a daňové pohledávky v konkurzním řízení vedeném na území SR**

Autor se zabývá problematikou vymáhání konkurzních pohledávek při prohlášení konkurzu na svrchovaném území Slovenské republiky. Blíže rozvádí rozdíly v postupu mezi vymáháním běžných pohledávek a pohledávek vzniklých na základě daňového řízení. Dále jsou rozvedeny další specifické rozdíly v postupu vymáhání pohledávek na území Slovenské republiky oproti ostatní cizině. V článku je rovněž upozorněno na současné rozdíly v právní úpravě konkurzního řízení, ač původní zákon č. 328/1991 Sb. byl do rozdělení totožný. V souvislosti s dosud platnou právní úpravou se autor v závěru článku zamýšlí nad možným praktickým postupem vymáhání těchto daňových pohledávek.

*Miloš Holub:*

**Jednorázové odškodnění při usmrcení podle novely občanského zákoníku (zák. č. 47/2004 Sb.)**

Bez většího ohlasu a možná jistým způsobem nepozorovaně došlo s účinností od 1. května 2004 k novelizaci některých ustanovení občanského zákoníku týkajících se náhrady škody na zdraví. Tato novelizace jednak stanoví paušální částky, které bude povinný nucen vyplatit pozůstalým v případě škodní události s následkem smrti, a dále rozšiřuje možnosti jednorázového vypořádání dílčích nároků, které vznikají poškozenému či dalším osobám v souvislosti se škodou na zdraví. Především novým institutem odškodnění pozůstalých se zabývá tento článek.

*Tomáš Doležal:*

**Záměna účastníka řízení a povinnost náhrady nákladů řízení**

Článek se věnuje problematice záměny účastníka v řízení podle ustanovení § 92 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb. v platném znění a především otázce náhrady nákladů řízení v případě záměny jednoho z účastníků řízení. Jeho cílem je především shrnutí doktrinárních názorů na předmětnou problematiku a poskytnutí vodítek soudní praxi k jednotnému pohledu na tuto problematiku.

## SHRNUTÍ

*Andrea Pokludová:*

**Advokáti v Moravské Ostravě před sto lety**

Město Moravská Ostrava se stalo atraktivní pro výkon svobodné advokacie teprve v závěru 19. století v důsledku procesu industrializace. V období let 1890 až 1910 se několikanásobně zvýšil počet ve městě činných advokátů. Advokátní kanceláře se nacházely stejně jako v ostatních městech v českých zemích na nejlukrativnějších adresách v centru města. Moravskoostravští advokáti se vyznačovali životním stylem městské honorace. Typická pro profesi advokáta byla angažovanost v komunální politice. Advokáti zasedali v představenstvech městských spořitel, vedli místní spolkový život, stáli při zrodu politických spolků, byli akcionáři velkých podniků a stávali se vlastníky nemovitosti ve městech. Díky svému finančnímu zajištění, které jim plynulo z provozování advokátní praxe a politické angažovanosti ve veřejném životě, stávali se významnými představiteli nejen inteligence, ale celé občanské společnosti.

## KONEC OSVÍCENSKÉHO ABSOLUTISMU

Na posledním zasedání dne 16. 4. 2004 představenstvo České advokátní komory po obsáhlé diskusi za účasti členů kontrolní rady a zástupců kárné komise, jakož i regionálních zástupců ČAK, schválilo návrh předsedy ČAK JUDr. Jirouska k vydání kancelářského řádu. Jakmile předseda JUDr. Jirousek rozhodne o definitivním znění, měl by být od 1. 1. 2005 aparát Komory organizován efektivnějším způsobem tak, aby pravomoci i odpovědnost jednotlivých odborů Komory a jejich vedoucích pracovníků byly jednoznačné a nekřížily se. Komora by tak měla přestat fungovat jako někdy kritizované „ministerstvo pro advokáty“, ale stát se pracovištěm poskytujícím profesionálnější servis jak pro volené a neplacené funkcionáře Komory, zejména představenstvo, tak případně pro advokáty. Volení funkcionáři by měli získat více informací a podkladů pro své rozhodování. Nově by tak měli být preferováni zaměstnanci v pracovním poměru na plný úvazek, mandátní smlouvy by měly být spíše výjimkou.

Důležitým servisním místem jak pro volené orgány, tak i některé advokáty, by se do budoucna měl stát odbor matriky, který by na rozdíl od dosavadní víceméně evidenční úlohy měl získávat více informací o výkonu povolání jednotlivými advokáty. Představenstvo totiž doposud víceméně disponuje jen empirickými informacemi podle vlastní zkušenosti a zkušenosti kolegů z nejbližšího okolí například o tak důležitých otázkách, jako kolik advokátů odvádí či neodvádí DPH, kolik mají zaměstnanců atd. Mnozí advokáti přitom zaměstnávají nejen koncipienty a sekretářky, ale i jiné profese. Chybí i přesná a systematická evidence o tom, jaké jiné činnosti advokáti vykonávají, tj. rozhodcovské, dražebnické, znalecké, správce konkurzní podstaty.

Pokud bude představenstvo přesněji vědět, jaké jiné než klasické advokátní činnosti advokáti vykonávají, kolik pracovních míst vytvářejí apod., bude moci lépe argumentovat při své obecné snaze zajistit advokátům svobodný přístup do všech oblastí, kde mohou profesionálně využít své znalosti a ohrazovat se proti jakékoli snaze o monopolizaci některých činností jakož i jejich byrokratizaci. Proto by matrika měla do příštího sněmu Komory zajistit vytvoření informačního systému, který lépe zmapuje stav výkonu advokacie. Databáze by měla vzniknout zásadně dobrovolně, všichni advokáti by měli být Komorou osloveni (možná telefonicky, aby se překonala nechuť ke klasickým anketám) a mělo by jim být umožněno doplnit informace, kterými Komora disponuje, a vyjádřit se k činnosti Komory.

Komora totiž prosazuje neomezený přístup advokátů k činnostem, které v sobě mají prvky výkonu úřední moci (správce konkurzní podstaty, dražebníci, rozhodci, možnost osvědčit pravost podpisu na listinách, které vyhotovili) a je nutně vystavena velkému tlaku ze strany státu a jiných profesních skupin, které někdy i oprávněně předhazují Komoře, že nemůže garantovat správný výkon těchto úřednických činností. Advokáti do budoucna tak budou zřejmě muset být s Komorou v kontaktu nejen jednou za rok při placení členského příspěvku. Pro Komoru budou advokáti muset být i více dosažitelní; představenstvo zvažuje zájem o zrychlení komunikace větším a možná závazným používáním e-mailu.

Na druhou stranu se Komora plánovaným zřízením své pobočky v Brně přiblíží i těm advokátům, kteří profesně i osobně mají do Prahy daleko, a umožní tak, aby činnosti, které mohou realizovat jen osobně, mohli vykonat i v přímější dojížděcí vzdálenosti (semináře, školení, advokátní zkoušky, sliby, možná i čítárna právnícké literatury a záchytný bod pro ty advokáty, kteří dojedou do Brna k některému z vrcholných justičních orgánů). Komora by tak při těchto akcích rovněž

## ÚVODNÍK

měla ušetřit významné položky na cestovním pražských zaměstnanců na akce v Brně či mimo-pražských zkoušejících do Prahy.

Na závěr bych chtěl na všechny kolegy apelovat právě v souvislosti s přijetím novely zákona umožňující advokátům po 1. 1. 2005 autorizovat podpisy na listinách, které sami vyhotovili. V této oblasti musí platit zásada „jednou a dost“ pro všechny advokáty, kteří by jakkoli nedodrželi pravidla při tomto ověřování. Naštěstí v minulosti byl jen jeden jediný advokát pravomocně odsouzen v souvislosti s falešnou autorizací podpisu na listině o převodu nemovitosti, což je nepochybně důkaz o výjimce z pravidla.

Vážení kolegové, Vaše názory mne zajímají. Pokud máte připomínky k činnosti aparátu Komory či volených představitelů, poznatky o nevhodném či protiprávním jednání soudů či úřadů, informujte představenstvo nikoli šuškanou přes známé členy představenstva, ale nebojte se napsat přímo. Momentálně představenstvo diskutuje zejména otázky navrženého povinného vzdělávání advokátů, prodloužení volebního období členů orgánů Komory od příštího sněmu na čtyři roky, možnost korespondenční volby orgánů Komory (na posledním sněmu volilo jen 1 400 advokátů), náplň pobočky v Brně, strukturu a výši členského příspěvku (rozlišení výše příspěvku pro advokáty s a bez koncipientů), jestli nízká míra spoluúčasti při povinném profesním pojištění – 10 000,- Kč – zbytečně nezdražuje pojištění.

Osvětský absolutismus v Komoře omezíte jen tím, že své názory dáte najevo.

JUDr. Milan Kyjovský  
člen představenstva ČAK  
ak@kyjovsky.cz

## AKTUÁLNÍ TÉMA

INFORMACE O PROHLÁŠENÍ  
ADVOKÁTA O PRAVOSTI PODPISU

Jen málokdy se stává, aby Česká advokátní komora byla bombardována tolika dotazy advokátů k právnímu předpisu v době, kdy ještě nevyšel ani ve Sbírce zákonů. Stalo se a není divu. Přijetím onoho právního předpisu totiž zákonodárci prolomili do té doby stále více uplatňované pravidlo, že nic v této zemi není možné uskutečnit, aniž by o tom byl sepsán notářský zápis, nic nelze napsat, aniž by podpis byl ověřen. Bez těchto náležitostí již nikdo nikomu a ničemu nevěří. Zdálo se, že již brzy nastane doba, kdy

i podpis kuchaře na jídelním lístku v restauraci bude muset být úředně ověřen, aby host mohl pozřít předkládaný pokrm bez nebezpečí, že bude otráven. Leč zdá se, že se začíná blýskat na lepší časy.

Prvním dnem čtvrtého měsíce následujícího po rozeslání příslušné částky Sbírky zákonů nabude účinnosti novela zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění dalších zákonů.



## AKTUÁLNÍ TÉMA

Touto novelou byl mimo jiné novelizován i zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění dalších zákonů (dále jen ZA). Oprávněný zájem advokátů vzbudily novelou nově vložené § 25a a § 25b ZA, týkající se možnosti nahrazení úředního ověření podpisů na listinách prohlášením advokáta o pravosti podpisu. O tom svědčí řada dotazů směřujících již nyní na Českou advokátní komoru. Z obsahu dotazů je možné usoudit, že ne všem dotazujícím se advokátům je zřejmé, co vlastně novela zavádí a jak budou při její aplikaci advokáti postupovat. Neuškodí proto připomenout několik zásad.

Advokát může podle novelizovaných ustanovení zákona postupovat teprve **ode dne účinnosti** této části novely, tj. **od 1. 1. 2005** (pozor na rozdílné datum účinnosti pokud jde o zbývající části novely). Ovšem pouze za předpokladu, že budou splněny tyto další podmínky:

- Česká advokátní komora (dále jen Komora) vydá stavovský předpis upravující podrobnosti o povinnostech advokátů při prohlašování o pravosti podpisů,

- advokát předloží Komoře vzor svého podpisu, úředně ověřeného (toto ověření nelze nahradit),

- advokát bude vybaven Komorou knihou o prohlášeních o pravosti podpisu.

Aby se předešlo pozdějším nedorozuměním, je třeba vědět, že zmíněná ustanovení novely **nezmocňují advokáty ani k nahrazování notářských zápisů ani k úřednímu ověřování podpisů**. Nahradit úřední ověření podpisu svým prohlášením může advokát pouze v případě, že

- osobně jedná s osobou, která žádá o sepsání listiny nebo je účastníkem smlouvy, o níž má být vyhotovena listina,

- listinu sám sepsal (nemůže jít například o listinu přinesenou, sepsanou někým jiným než

advokátem, který nahrazuje ověření podpisu svým prohlášením),

- osoba, o jejíž podpis se jedná, listinu před ním osobně podepsala (nemůže jít o tzv. uznání podpisu za vlastní, pokud nedošlo k podpisu před advokátem, byť by listinu advokát sám sepsal),

- jeho prohlášení je vyhotoveno na sepsované listině nebo s ní pevně spojené,

- jeho prohlášení obsahuje náležitosti uvedené v § 25a odst. 2 ZA,

- své prohlášení zaevidoval podle § 25a odst. 4 ZA.

V § 25b novelizovaného ZA je upravena povinnost advokáta předložit evidenci o svých prohlášeních (knihu o prohlášeních o pravosti podpisu) ke kontrole nejen orgánům advokacie, ale i radě dalších orgánů a rovněž znalcům. Pokud by advokát měl pochybnosti o tom, že by se jeho klient mohl později dovolávat povinnosti mlčenlivosti advokáta, měl by klienta o možnosti takové kontroly poučit a případně mu doporučit nechat si ověřit podpis způsobem předepsaným zákonem.

Další dotazy směřují na účtování úkonu – nahrazení úředního ověření podpisu prohlášením advokáta na listině o pravosti podpisu. Jak již bylo výše uvedeno, nejedná se o úřední ověřování podpisů samostatným úkonem advokáta, nýbrž o prohlášení advokáta učiněné vždy v souvislosti se sepsáním listiny. Do doby, než by případně byla provedena novelizace advokátního tarifu, bude nutné na náklady spojené s nahrazováním úředního ověřování podpisů pohlížet jako na náklady podřazené pod § 2 odst. 2 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, tedy jako na součást odměny, podobně jako jiné administrativní práce.

*JUDr. Ladislav Krym*  
tajemník České advokátní komory

## ČLÁNKY

POVINNOST MLČENLIVOSTI ADVOKÁTA  
S NÁZNAKEM MEZINÁRODNÍHO SROVNÁNÍ<sup>1)</sup>

Mgr. ALEŠ DOSTÁL

I.  
VÝVOJ ÚPRAVY NA NAŠEM  
ÚZEMÍ

Institut privilegia a povinnosti mlčenlivosti je velice starý a neodbytně spojený s profesí advokáta jako takovou. Nicméně i on prošel historickým vývojem a s jeho zákonnou úpravou se setkáváme až v moderní době, byť byl důvěrný vztah právní zástupce – klient respektován i předtím, než zákonodárce mlčenlivost vymezil a upravil.

Jednu z prvních výslovných úprav povinnosti mlčenlivosti na našem území lze dohledat např. v Obnoveném zřízení zemském z roku 1626, dle něhož „... podobného trestání očekávati má také ten, který by se od jedné strany za prokurátora naříditi dal, a potom tůž věc a všecky její tajnosti dobře přezvěda, teprve k odporné straně přistaupil a tu sobě svěřenau věc druhé straně vyzradil, a ji proti svému předešlému principálu radil a napomáhati chtěl.“

První moderní úpravu povinnosti mlčenlivosti na našem území obsahoval zákon č. 96, ř. z., ze dne 6. července 1868, jímž se uvádí řád advokátský. Dle ust. § 10 tohoto zákona

„... advokát jest povinen, zachovati tajnost u věcech jemu svěřených. V řádu soudu civilního a trestního ustanoveno jest. Pokud v příčině toho, co mu jakožto nástupci a obhájci od strany jeho bylo svěřeno, zproštěn jest závazku, vydati vysvědčení v řízení civilním nebo trestním... Advokát jest povinen právo své strany proti každému pilně, věrně a svědomitě hájiti...“

Tato úprava bez velkých změn přetrvala až do roku 1948, kdy nový režim přinesl vedle nové úpravy advokacie jako takové i novou úpravu povinnosti mlčenlivosti. Zákon č. 322/1948 Sb., o advokacii, umožnil ministru spravedlnosti z důležitého státního zájmu zprostit advokáta závazku mlčenlivosti:

(1) *Advokát je povinen plnit náležitě a povlivě převzaté úkoly a zachovávat mlčenlivost o věcech, které mu byly svěřeny, pokud ho strana tohoto závazku nezprostita.*

(2) *Advokát není povinen vypovídat u soudu nebo jiného veřejného orgánu o svěřených věcech, leč by ho ministr spravedlnosti z důležitého státního zájmu zprostil závazku mlčenlivosti.*

(3) *Povinnosti zachovávat mlčenlivost nemůže se advokát dovolávat, jde-li o čin trestný podle zákona ze dne 6. října 1948, č. 231 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky, stran kterého má každý občan zákonnou povinnost oznámit jej bezpečnostnímu úřadu.*

Stejnou pravomoc dával ministru spravedlnosti i zákon o advokacii z roku 1951 (§ 17 odst. 1 zákona č. 114/1951 Sb., o advokacii).

Zákon č. 118/1975 Sb., o advokacii, umožňoval v ustanovení § 7 odst. 2 výboru Ústředí české advokacie zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti, bylo-li v důležitém státním zájmu, aby o těchto skutečnostech vypovídal před soudem, státním nebo jiným orgánem.

Stručnou úpravu obsahoval první polistopadový zákon o advokacii (zákon č. 128/1990 Sb.). Následující zákon o advokacii (zákon č. 85/1996

<sup>1)</sup> Jde o zčásti zkrácený text práce, která v pátém ročníku publikační soutěže ČAK pro advokátní koncipienty, mladé advokáty a studenty právnických fakult získala jednu ze dvou druhých cen. Práci otiskujeme podle čl. 7 odst. 12 soutěžního řádu.

## ČLÁNKY

Sb.) přinesl úpravu podrobnější a k další změně kon č. 85/1996 Sb. novelizován. Pro lepší před- došlo zákonem č. 210/1999 Sb., kterým byl zá- hlednost provádím srovnání těchto úprav:

**Zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii, s účinností od 1. 7. 1990**

## § 19

(1) Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie. Této povinnosti jej může zprostit pouze klient prohlášením, i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, pokud je to v zájmu klienta.

**Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, s účinností od 1. 7. 1996**

## § 21

(1) Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

(2) Povinnost mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce; i poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísni.

(3) Advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat.

(4) Povinností mlčenlivosti není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem.

(5) Povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny povinnosti stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o totožnosti klienta, jakož i o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje.

**Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákona č. 210/1999 Sb., s účinností od 25. 9. 1999**

## § 21

(1) Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

(2) Povinností mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce; i poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísni.

(3) Advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat.

(4) Povinností mlčenlivosti není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem; **povinností mlčenlivosti není advokát vázán též v řízení podle § 55, v řízení o žalobě nebo o opravném prostředku proti rozhodnutí Komory (§ 55a), jakož i v řízení ve věcech uvedených v § 55b, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta.**

(5) Povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny povinnosti stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát **povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci**, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje.

## ČLÁNKY

(6) Povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolat v kárném řízení podle tohoto zákona; podrobnosti stanoví kárný řád.

(2) Povinnost zachovat mlčenlivost se nevztahuje na případy, jde-li o zákonem uloženou povinnost přezkázat spáchání trestného činu.

(3) Povinnost mlčenlivosti je povinen zachovat i ten, kdo byl vyškrtnut ze seznamu advokátů nebo ten, jemuž byl výkon advokacie pozastaven.

(4) Povinnost mlčenlivosti podle odstavců 1 až 3 se přiměřeně vztahuje na pracovníky advokáta a pracovníky Komory.

(7) Povinnosti mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost přezkázat spáchání trestného činu.

(8) Povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

(9) Povinnost mlčenlivosti v rozsahu stanoveném v odstavcích 1 až 8 se obdobně vztahuje i na zaměstnance advokáta nebo společnosti, na jiné osoby, které se podílejí na poskytování právních služeb, na členy orgánů Komory a její zaměstnance, jakož i na všechny osoby, které se účastní kárného řízení podle tohoto zákona.

(6) Povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolat v kárném řízení, **jakož i vůči advokátovi, který byl pověřen předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (§ 33 odst. 3).**

(7) Povinnosti mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost přezkázat spáchání trestného činu.

(8) Povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

(9) Povinnost mlčenlivosti v rozsahu stanoveném v odstavcích 1 až 8 se obdobně vztahuje i na

**a) zaměstnance advokáta nebo společnosti, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem nebo ve společnosti podílejí na poskytování právních služeb,**

**b) členy orgánů Komory a její zaměstnance, jakož i na všechny osoby, které se účastní kárného řízení, včetně advokátů pověřených předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (§ 33 odst. 3).**

(10) Členové orgánů Komory, její zaměstnanci a advokáti pověřeni předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění, nejsou vázáni povinností mlčenlivosti podle odstavce 9 v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem ve věcech uvedených v odstavci 4 části věty za středníkem. Členové orgánů Komory a její zaměstnanci nejsou dále vázáni povinností mlčenlivosti v rozsahu nezbytném k informování orgánu v cizím státě podle § 35d.

Z uvedeného srovnání je očividné, že právní úprava povinnosti mlčenlivosti advokáta se za 10 let proměnila z téměř kusé úpravy v § 19 zákona č. 128/1990 Sb. na úpravu mnohem podrobnější

## ČLÁNKY

a jasnější dle ust. § 21 zákona č. 85/1996 Sb., v platném znění.

Stavovský předpis české advokacie – pravidla profesionální etiky jako jedno ze základních pravidel povinností advokáta ve vztahu ke klientovi stanoví, že „advokát nesmí použít na újmu klienta ani ve svůj prospěch nebo ve prospěch třetích osob informací, které od klienta nebo o klientovi získal v souvislosti s poskytováním právní služby“.<sup>1)</sup>

## II. VÝZNAM A DŮLEŽITOST POVINNOSTI MLČENLIVOSTI

Advokátní tajemství patří mezi významné a historicky ospravedlněné povinnosti mlčenlivosti. „Její konstituování vyplývá ze staletých zkušeností, mnohdy velmi tristních, a co do své formulace či obsahu nebyla zpochybnována ani v rámci totalitního režimu.“<sup>2)</sup> Těžko bychom hledali právní stát, jenž by toto tajemství nerespektoval, neupravoval. Na jeho dodržování bedlivě dohlíží i advokátní komory, které jsou také vesměs oprávněny trestat prohřešky za jeho porušení.<sup>3)</sup>

Právní úpravy advokátního tajemství v jednotlivých státech (dokonce i právních systémech) jsou si vzájemně blízké a vycházejí ze stejných zásad. Společné všem úpravám je to, že advokát je povinen zachovávat povinnost mlčenlivosti o skutečnostech (věcný rozsah je stanoven různě), které se dozvěděl při své profesní činnosti a že je to jen klient (popř. jeho právní nástupce), kdo je oprávněn advokáta této povinnosti zprostit.

Nejběžnějším argumentem ospravedlňujícím povinnost (privilegium) mlčenlivosti je ten, že pokud by klient neměl jistotu, že informace, jež svěří advokátovi, budou advokátem udrženy v tajnosti, klient by je neodhalil. S tím souvisí fakt, že pokud klient (z důvodu nedůvěry) nesdělí advokátovi všechny informace, riskuje, že mu nebude poskytnuta adekvátní právní pomoc. Povinnost mlčenlivosti advokáta tedy významnou měrou přispívá i k dosažení spravedlnosti v právu, neboť volba nejlepšího postupu advokáta v zájmu svého klienta v každém případě závisí na informacích, které dostane od svého klienta. Mnohdy klienti jako laici ve věcech práva ani netuší, že nějaká informace, kterou sami pokládají pro sebe za přitěžující, je naopak v jejich prospěch a obráceně.<sup>4)</sup>

Povinnost mlčenlivosti advokáta zakládající vztah důvěry mezi advokátem a klientem je proto základním prvkem a předpokladem poskytování právní pomoci a spravedlnosti vůbec.<sup>5)</sup> K významu a důležitosti se často věnuje i zahraniční judikatura, například:

- Jak ve vztahu k právníkům, tak k fyzickým osobám povinnost mlčenlivosti slouží k podpoře úplné a upřímné komunikace mezi advokátem a jejich klienty. Tím vede i k podpoře zachování práva [Commodity Futures Trading Comm'n v. Weintraub, 471 U. S. 343, 348 (1985)].
- Povinnost mlčenlivosti slouží k povzbuzení klienta, který potřebuje právní pomoc, aby řekl advokátovi pravdu. Pokud advokát nezná pravdu, nemůže klientovi příliš pomoci. Tak je povinnost mlčenlivosti jádrem poskytování právních služeb v této zemi [Samaritan Found. v. Goodfarb, 862 P. 2d 870, 874 (Arizona, 1993)].

<sup>1)</sup> Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. 10. 1996, kterým se stanoví Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, v platném znění (čl. 6 odst. 4).

<sup>2)</sup> Sokol, T.: Zákon o ochraně dat se na advokáta nevztahuje, Bulletin advokacie 10/2000, s. 23.

<sup>3)</sup> Např. dle rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 26. 6. 1998, čj. K 133/98 je porušení povinnosti mlčenlivosti jedním z nejzávažnějších porušení povinností advokáta. Cit. dle Sbirka kárných rozhodnutí ČAK 1998 – 1999, Bulletin advokacie – zvláštní číslo 3/2001.

<sup>4)</sup> K tomu např. Andrews, T. R.: Ethical Reflections On a Lawyer's Duty To Keep Confidences, University of Washington School of Law, 1995.

<sup>5)</sup> Ochrana důvěry a tajemství klienta patří mezi nejvýznamnější povinnosti uložené advokátovi (The protection of the confidences and secrets of a client are among the most significant obligations imposed on a lawyer), New York State Bar Association.

## ČLÁNKY

- Bez možnosti učinit úplné doznání faktů advokátovi riskuje klient neadekvátní zastoupení [People v. Gionis, 892 P. 2d 1199, 1204–05 (Kalifornie, 1995)].<sup>6)</sup>

- Raison d'etre profesní povinnosti mlčenlivosti je podpora výkonu spravedlnosti prostřednictvím upevnění důvěry a otevřenosti ve vztahu mezi advokátem a klientem [Attorney-General (N. T.) v. Maurice].<sup>7)</sup>

- Ve společnosti tak strukturálně složitě a ovládané zákony tak komplexními a detailními jako společnost naše je právní pomoc zcela nezbytná. K poskytnutí takové pomoci je základním předpokladem nejširší svoboda při sdělování relevantních skutečností. Aby klienti tyto skutečnosti sdělili, privilegium chránit tyto skutečnosti před pozdějším sdělením je soudy považováno za nezbytnost. Význam privilegia mlčenlivosti advokáta zastupujícího klienta je zde silnější než případná škoda, která by mohla vzejít z nesdělení důkazu [United States v. United Shoe Mach. Corp., 89 F. Supp. 347, 358 (D. Mass, 1950)].

- Samotný základ privilegia mlčenlivosti spočívá v tom, že ten, kdo vyhledává radu nebo pomoc od advokáta, by měl být absolutně zbaven strachu, že jeho sdělená tajemství budou odhalena [United States v. Grand Jury Investigation, 401 F. Supp. 361, 369 (W. D. Pa 1975)].<sup>8)</sup>

Přesto, že v minulosti i v dnešní době existovaly a existují tendence k oslabení či prolomení povinnosti mlčenlivosti, nejdále ve svém odmítnutí vůbec principu povinnosti mlčenlivosti dospěl Jeremy Bentham. Dle jeho názoru je-li klient vinen a chce udržet informaci tajnou, aby zabránil odsouzení, ochranou mlčenlivosti není slouženo spravedlnosti. Naopak, spravedlnosti se lépe poslouží, bude-li klient odsouzen. Opačně pak pokud je klient nevinný, nemá co skrývat. Není tedy důvodu pro povinnost mlčenlivosti.<sup>9)</sup>

Tento vymykající se názor však zůstává osamoceny. Naopak: důraz na povinnost mlčenlivosti advokáta jako na jednu ze základních povinností advokáta zůstává i do budoucna. Například dle Pravidel pro XXI. století anglické The Law Society: „Moderní společnost potřebuje právní profesi, která přijme vysokou úroveň profesionality. Jako advokáti sloužíte jak klientovi, tak společnosti. Služba společnosti spočívá v tom, že podporujete vládu zákona a řádný výkon spravedlnosti. Při službě klientovi pracujete v partnerství se svým klientem a jeho problémy činíte svým prvořadým zájmem. Jako advokát musíte udržovat všechny informace o klientech důvěrné (As a solicitor you must keep all information about clients confidential).<sup>10)</sup>

Nově také klade důraz na důvěrnost a povinnost mlčenlivosti Charta práv klienta, kterou sestavila Tyrolská advokátní komora a vyhlásila ji dne 18. 5. 2001. Dle této Charty má klient (mimo jiné) právo na mlčenlivost svého advokáta, právo na důvěrné jednání se svým advokátem, právo na to, aby jeho advokát nebyl v soudním nebo jiném řízení vyslýchán jako svědek, pokud jej nezproští mlčenlivosti. S výše uvedeným v Chartě také souvisí právo na to, aby klientovy písemnosti nebyly u jeho advokáta zabaveny.<sup>11)</sup>

Význam, který česká právní úprava a advokacie klade na dodržování povinnosti mlčenlivosti, se projevuje i v tom, že jednou z podmínek pro zápis do seznamu advokátů je složení slibu do rukou

<sup>6)</sup> Cit. dle Rice, P. R.: Attorney-Client Privilege, The Law Duke Journal, on-line edition.

<sup>7)</sup> The Raison d'etre of legal professional privilege is the furtherance of the administration of justice through the fostering of trust and candour of the relationship between lawyer and client. Cit. dle Laycock, S.: Client Professional Privilege, Law Society Journal (NSW Australia, November 1997, s. 57).

<sup>8)</sup> At the base of the attorney-client privilege lies the policy that one who seeks advice or aid from a lawyer should be completely free of any fear that his secrets will be uncovered. Cit. dle American Bar Association, Litigation Publications, Chapter I., The Attorney-Client Privilege.

<sup>9)</sup> Cit. dle Andrews, T. R.: Ethical Reflections On a Lawyer's Duty To Keep Confidences, University of Washington School of Law, 1995.

<sup>10)</sup> Cit. dle internetových stránek The Law Society.

<sup>11)</sup> Rakousko: Charta práv klienta, in: Bulletin advokacie 10/2001, s. 93.

## ČLÁNKY

předsedy České advokátní komory ve znění: „*Slibuji, že budu dodržovat povinnost mlčenlivosti a dbát důstojnosti advokátního stavu.*“<sup>12)</sup>

### III. ÚPRAVA DE LEGE LATA

Nyní k jednotlivým bodům úpravy povinnosti mlčenlivosti dle zákona o advokacii (doprovázené zmínkami o vybraných zahraničních úpravách):

**Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.**

Toto ustanovení se téměř nezměnilo a tvoří samotnou podstatu povinnosti mlčenlivosti. Na rozdíl od platné úpravy zákon č. 128/1990 Sb. stanovil tuto povinnost v souvislosti s výkonem advokacie.

Vedle toho, že nám zákon sděluje, že existuje povinnost mlčenlivosti advokáta, je v této formulaci stanoven věcný rozsah povinnosti mlčenlivosti advokáta. Dle ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., v platném znění, se poskytováním právních služeb rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracování právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Advokáti poskytují právní služby ve všech věcech.<sup>13)</sup>

Skutečnosti, o nichž se dozvěděl advokát v souvislosti s poskytováním právních služeb, nejsou pouze právní fakta týkající se záležitosti klienta, ale i další informace, jež se vztahují k osobě klienta, včetně údajů osobních. Takovými skuteč-

nostmi dle převládajícího mínění jsou i informace o tom, zda se nějaká osoba na advokáta obrátila, zastupuje-li ji advokát, v jaké záležitosti se někdo obrátil na advokáta se žádostí o poskytnutí právní služby atp.; je jí též např. seznam klientů.

Dle stanoviska ČAK ale například „specifikace úkonů v účtu (účetní doklady atp. – pozn. autora) advokáta není vyrazením skutečnosti, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie. Advokát je vázán povinností mlčenlivosti, pokud jde o vlastní obsah jednání, které je specifikováno v účtu jako úkon.“<sup>14)</sup>

Důležité je, že advokát se musí dozvědět o těchto skutečnostech v souvislosti s poskytováním právních služeb. Pokud se tedy advokát dozví nějaké skutečnosti, aniž by šlo v tomto případě o poskytování právních služeb, povinnost mlčenlivosti nevzniká. Například stane-li se advokát svědkem nějaké události, není takový případ kryt povinností mlčenlivosti.<sup>15)</sup> V jiných případech však nemusí být tato otázka tak jednoznačná. Pokud se na advokáta obrátí známý, soused, kolega a sdělí mu svůj názor, určitá fakta, zjištění, lze bez pochybností konstatovat, že povinnost mlčenlivosti nevznikla? Postrádáme-li tu souvislost s poskytováním právních služeb, povinnost mlčenlivosti by vzniknout neměla. Existují však i názory opačné.

K otázce, kdy nejde o skutečnost, kterou se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, se nedávno vyjádřil Krajský soud v Brně:<sup>16)</sup> „Nejsou dány důvody pro odepření výpovědi advokáta, který sepisoval závěť, ani jeho zaměstnance, který byl svědkem tohoto úkonu dle § 476b OZ, o tom, zda pořizovatel závěti před dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli.“ Soud zde vyšel z toho, že v předmětné věci

<sup>12)</sup> Ust. § 5 odst. 1 lit. i) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění.

<sup>13)</sup> § 3 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., v platném znění.

<sup>14)</sup> Bulletin advokacie 3/1992.

<sup>15)</sup> K tomu viz např. Mandák, V.: K postupu obhájce v případech, že je předvolán v trestním řízení jako svědek ohledně skutečností, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti advokáta, Bulletin advokacie 6-7/1994, s. 73.

<sup>16)</sup> Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 11. 1998, sp. zn. Co 302/98.

## ČLÁNKY

nešlo o zjištění obsahu či rozsahu poskytované právní služby, ale pouze o to, zda a jak advokát plnil svou funkci svědka úkonu.<sup>17)</sup>

Jiným případem je otázka mlčenlivosti advokáta za situace, kdy advokát vykonává funkci správce konkurzní podstaty. Činnost správce konkurzní podstaty není výkonem advokacie, dle ust. § 56 odst. 1 zákona o advokacii je však advokát oprávněn spravovat cizí majetek, a to včetně výkonu funkce správce konkurzní podstaty. Dle předchozího znění ustanovení § 56 platilo, že pro výkon advokacie se přiměřeně použijí ustanovení hlavy druhé a třetí části druhé zákona o advokacii, tedy včetně ust. § 21. Vzhledem k rozdílu a povaze výkonu advokacie a správce konkurzní podstaty bylo třeba toto ustanovení o mlčenlivosti výkladem přizpůsobovat. V teorii se dovozovalo, že: „Z tohoto jednoznačně vyplývá, že správce podstaty (byť by jím byl advokát) nemůže mít mlčenlivost stejného zaměření a rozsahu jako advokát vůči svému klientovi při výkonu advokacie... Rozhodně se tedy mlčenlivost advokáta jako správce konkurzní podstaty netýká konkurzního řízení samého. Správce podstaty ji tedy nemá ani vůči konkurznímu soudu, ani vůči jiným orgánům konkurzního řízení...“<sup>18)</sup> Úprava de lege lata je v tomto ohledu jednoznačnější. V ust. § 56 odst. 2 (věta druhá) je výslovně stanoveno, že advokát nemá povinnost mlčenlivosti podle ust. § 21 ohledně skutečností, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem funkce správce konkurzní podstaty; ustanovení zvláštních právních předpisů o povinnosti mlčenlivosti správce konkurzní podstaty tím nejsou dotčena.

V souvislosti s povinností mlčenlivosti advokáta a konkurzem je třeba zmínit, že právě důraz na povinnost mlčenlivosti advokáta je jedním z důvodů, pro který je advokátovi, vůči kterému byl prohlášen kon-

kurz, pozastaven výkon advokacie [ust. § 8b odst. 1 písm. a) zákona o advokacii]. Dle ČAK „...prvotním zájmem výkonu advokacie je ochrana klienta a i když dosud správce do činnosti advokátní kanceláře nezasahoval, nelze takový zásah vyloučit do budoucna. Zejména s ohledem na výši pohledávek by mohlo dojít k omezení dispozice s finančními prostředky, mohlo by být ohroženo dodržení povinnosti mlčenlivosti o totožnosti klienta, jakož i o povaze věci... Proto představenstvo (ČAK – pozn. autora) dospělo k závěru, že prohlášený konkurz ohrožuje důvěru v řádný výkon advokacie... ohrožuje nezávislost i povinnost mlčenlivosti.“<sup>19)</sup>

V souvislosti s prováděním domovní prohlídky v bytě advokáta, při němž mu byly policejními orgány odňaty věci úzce spojené s výkonem jeho povolání (osobní počítač, diskety s klientskou databází a sdělenými informacemi), Ústavní soud nepřisvědčil námitce advokáta (jako stěžovatele), že vydání příkazu k domovní prohlídce bránila ta skutečnost, že jako advokát, kterému svědčí povinnost mlčenlivosti, disponuje řadou důvěrných informací, jež mu byly svěřeny jeho klientelou. Ústavní soud se vyslovil tak, „že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného (a zavazujícího) právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely a pro její ochranu, a která v tomto smyslu a rozsahu požívá také příslušné ochrany; ochrana takto chráněných zájmů třetích osob podle současného právního stavu provedenou domovní prohlídkou nebyla dotčena proto, že vyšetřovateli domovní prohlídku provádějícímu, stejně jako dalším orgánům trestního řízení (státní zástupce, soudce), je zákonem uloženo zachovávat mlčenlivost o věcech (skutečnostech), o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem svých pravomocí“.<sup>20)</sup>

Povinnost i privilegium mlčenlivosti se vztahuje samozřejmě i na listinné dokumenty. Podle stano-

<sup>17)</sup> K tomu Beňová, M.: Poznámka k obecné svědecké povinnosti a povinnosti zachovávat mlčenlivost dle zákona o advokacii, *Bulletin advokacie* 9/2000, s. 75.

<sup>18)</sup> Zoulík, F.: Mlčenlivost advokáta ve funkci správce konkurzní podstaty vůči bývalým představitelům úpadce, stanovisko ČAK.

<sup>19)</sup> Cit. dle rozsudku KS v Ústí nad Labem ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. 16 Ca 157/99–27.

<sup>20)</sup> Rozhodnutí ÚS ze dne 21. 1. 1999, kterým byla zamítnuta ústavní stížnost (III. ÚS 486/98).



## ČLÁNKY

viska České advokátní komory<sup>21)</sup> má advokát povinnost v případě, že jde o listinu ve smyslu ust. § 78 odst. 2 TŘ, „učinit vše pro to, aby listina odňata nebyla nebo aby bylo alespoň provedeno účinné opatření zajišťující, že před zjištěním jejího obsahu se k přípustnosti odnětí vyjádří zástupce advokacie... Podle čl. 14 odst. 2 usnesení České advokátní komory č. 1/1997 Věstniku, kterým se stanoví pravidla soutěže advokátů, byla-li nařízena domovní prohlídka v kanceláři nebo v bytě advokáta, je advokát povinen upozornit příslušný orgán na svou zákonnou povinnost mlčenlivosti a s tím spojenou omezenou ediční povinnost a žádat, aby k tomuto úkonu byl přibrán jako nezúčastněná osoba zástupce Komory nebo alespoň jiný advokát... Jestliže příslušný orgán přítomnost zástupce Komory či jiného advokáta neumožní a advokát požadované listiny odmítne vydat s odkazem na zákaz uvedený v ust. § 78 odst. 2 TŘ, poukáže advokát současně na svoji povinnost podle čl. 14 odst. 2 Pravidel a na své žádosti setrvá. Současně požádá o to, aby jeho žádost a její odůvodnění bylo zaprotokolováno při jeho výslechu, který domovní přehliďce musí ve smyslu ust. § 84 TŘ předcházet... Jestliže příslušný orgán ani po podaném vysvětlení žádosti nevyhoví, měl by se advokát podle okolností spojit krátkou cestou (např. telefonicky) se soudcem, který domovní prohlídku nařídil, nebo s dozorujícím státním zástupcem a požádat jej o zjednání nápravy... Bude-li přes vnesené námítky taková listina odňata, advokát požádá, aby v jeho přítomnosti byla bez zjištění obsahu listina vložena do uzavřené obálky opatřené úředním razítkem, podpisem advokáta a jeho razítkem (je-li k dispozici) a aby obsah listiny byl přezkoumán dodatečně též zástupcem Komory za účasti advokáta poté, co za přítomnosti jich obou bude obálka otevřena. Současně advokát požádá o protokolaci, že odmítl dobrovolně listinu vydat a že byla vydána přes jeho odpor.“

V common law se rozšiřuje privilegium mlčenlivosti i na kopie dokumentů a zahrnuje též poznámky, výpisky z dokumentů atp.<sup>22)</sup>

V Anglii nedávno řešili otázku, jak je to s ochranou profesního tajemství u listin a dokumentů, které končí v odpadcích, a to v souvislosti s dvěma medializovanými kauzami: Probíhající právní bitvu o náklady právního řízení mezi bývalým poslancem britského parlamentu N. H. a podnikatelem M. Al F. oživil ex-poslanec N. H., když obvinil protistranu z toho, že si kohosi zaplatila, aby tento dotyčný prohrabával popelnice před domem jeho právního zástupce, a to v předvečer soudního stání. Údajně tak došlo k získání dokumentů, obsahujících informace relevantní pro tento případ. Obvinění byla vehementně odmítána a těžko říci, jsou-li opodstatněná. Přesto soud považoval situaci za natolik závažnou, že odložil rozhodnutí, dokud se záležitost nevyjasní.

V druhém případě byl nucen soudce M. vyslovit všem právníkům varování ohledně úniku informací podléhajících mlčenlivosti, a to poté, co právní názor soudce J. H. „prosákl“ do deníku The Express. Má se za to, že informace byly získány z kancelářského koše na papír.

Případy vyvolaly debatu na téma, jaké kroky by měli činit právníci, pokud se zbavují dokumentů, které obsahují skutečnosti, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti.

Právní zástupce (solicitor) má povinnost dle čl. 16.01 pravidel profesionálního chování „zachovávat mlčenlivost o záležitostech svých klientů a zajistit, aby jeho zaměstnanci činili totéž“. Sdělení těchto skutečností bez svolení klienta může vést k disciplinárnímu řízení a advokát může též čelit civilní žalobě z důvodu zneužití informace, která je předmětem povinnosti mlčenlivosti. Právní zástupci – barristové mají obdobnou povinnost mlčenlivosti dle svého Kodexu chování.

Anglická Law Society (obdoba ČAK) doporučuje, aby veškerá spisová dokumentace byla archivována nejméně po dobu šesti let předtím, než bude zničena, a i potom ke zničení má dojít jen v případě, že spisy nepatří klientovi. Navrhovanými metodami zničení jsou rozřezání, zničení k tomu specializovanou formou nebo prostřednictvím British Recovered Paper Association. Pokud jde o barristry, ti většinou po skončení případu u soudu vrací listinné materiály zpět solicitorovi.

Jde-li o uzavřenou spisovou dokumentaci, neúmyslný únik chráněných informací by neměl při dodržení uvedených doporučení nastávat. Jiný problém je však se všemi těmi poznámkami, koncepty apod. listinami,

21) Stanovisko představenstva České advokátní komory k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře, in: Věstník České advokátní komory částka 1/2002, s. 6 an.

22) Laycock, S.: Client Professional Privilege, Law Society Journal (NSW Australia), November 1997, s. 57.

## ČLÁNKY

keré nezbytně vznikají v průběhu případu. Právní zástupce, jenž listiny nedostatečně znehodnotil předtím, než je vyhodil do koše, by mohl porušit ustanovení čl. 16.01 pravidel profesionálního chování v případě, že by se listiny dostaly později do nesprávných rukou. Právní zástupce by byl odpovědný i v případě, že by se tak stalo v důsledku jednání někoho z jeho podřízených, neboť firma má dle stanoviska Law Society povinnost vytvořit si takový systém znehodnocování listiného odpadu, který zajistí ochranu klientů před nebezpečím nezamýšleného odhalení tajných skutečností třetí straně.<sup>23)</sup>

Povinnost mlčenlivosti vzniká ihned, jakmile se advokát dozví předmětnou skutečnost při poskytování právních služeb. Přesto, že to zákon nijak neupravuje, lze dovodit, že je irelevantní, zda se advokát dozvěděl danou skutečnost ústně nebo z psaného dokumentu, popř. i nějakým způsobem neverbální komunikace. Za takovou neverbální komunikaci lze potom považovat i pokývnutí hlavou.<sup>24)</sup>

Vznik povinnosti mlčenlivosti a její věcný rozsah chápou obdobně, byť ne identicky, i v zahraničních právních úpravách. Některé právní řády respektují povinnost mlčenlivosti advokáta jenom ve vztahu ke skutečnostem, o nichž se advokát dozvěděl při poskytování klasické právní pomoci. „Jde-li o aktivity typické převážně pro jiné subjekty působící v komerční oblasti, např. banky a majetkové správy, není již informacím získaným advokáty poskytována plná ochrana.“<sup>25)</sup> Dle vnitřních pravidel Pařížské advokátní komory advokát musí zachovávat profesní tajemství o všech vztazích mezi advokátem a klientem. Mlčenlivost musí být respektována o všech informacích ústních nebo písemných, které advokát od klienta dostane

včetně informací o třetích a dalších osobách. Týká se i konzultací s klienty, korespondence mezi advokátem a klientem a advokátem protistrany, poznámek z rozhovorů a pochopitelně veškerých spisů a dokumentů, jakož i seznamů a jmen klientů.<sup>26)</sup> Podle Vzorového zákoníku profesní odpovědnosti (platného v USA) právník nesmí sdělit žádnou informaci, kterou se dozvěděl při zastupování klienta, která by mohla ohrozit klienta nebo kterou si klient přeje uchovat v tajnosti. Vzorová pravidla profesního chování jdou ještě dál. Právník nesmí sdělit žádnou informaci týkající se zastupování klienta, ať se ji dozvěděl z jakéhokoli zdroje a za jakýchkoli podmínek.<sup>27)</sup>

Nicméně v posledních letech mnohé soudy v USA nařídily zpřístupnění celé řady dokumentů, o kterých tabákové společnosti tvrdily, že jsou chráněny tajemstvím mlčenlivosti. Soudy rozhodly, že tabákové společnosti neprokázaly, že dokumenty, které zahrnují vědecké a marketinkové studie, byly spojeny s požadovanou a poskytovanou právní pomocí.<sup>28)</sup>

V Anglii (a Walesu) je právní zástupce povinen zachovávat mlčenlivost o záležitostech klientů (... to keep confidential... the affairs of clients...). Tato povinnost mlčenlivosti kryje všechny informace o klientovi bez ohledu na jejich zdroj. Povinnost mlčenlivosti vzniká i právnímu zástupci, který získá informace od nebo o potenciálním klientovi, aniž by následně převzal právní zastoupení.<sup>29)</sup>

Jakmile povinnost mlčenlivosti vznikne, obecně trvá, dokud klient advokáta povinnosti mlčenlivosti nezproští nebo dokud nenastane situace, s níž zákon spojuje průlom do povinnosti mlčenlivosti (k tomu dále). Advokát tak má povinnost mlčenli-

<sup>23)</sup> Např. Rubbish! Well, not necessarily, m'lord, The Times 14. 3. 2000.

<sup>24)</sup> K tomu např. Silverman: „It doesn't matter the information is communicated orally, in writing, or by nonverbal communication, such as nodding the head“, in: Silence Is Golden – The Attorney-Client Privilege, JOM 49(6), 1997, s. 62.

<sup>25)</sup> Krym, L.: Klientova hotovost, Bulletin advokacie 5/2000, s. 24.

<sup>26)</sup> Cit. dle Bulletinu advokacie 4/2000, s. 100.

<sup>27)</sup> Jones, R. L.: Client Confidentiality: A Lawyer's Duties With Regard To Internet E-mail, 1995.

<sup>28)</sup> Rice, P. R.: How Tobacco Industry Lost Its Attorney-Client Privilege, The Legal Times 4. 5. 1998, Vol. XXI, No. 41.

<sup>29)</sup> The Guide To The Professional Conduct of Solicitors, The Law Society, 1996.

## ČLÁNKY

vosti i ohledně těch skutečností, které se již staly známými, popř. je možné je zjistit jiným způsobem.<sup>30)</sup> Jde například o informace, které mohl kdokoliv slyšet při veřejném soudním jednání, hlavním líčení, vynášení rozsudku atp. Všeobecná známost však sama o sobě nezabývá advokáta povinností mlčenlivosti a není-li klientem zproštěn, měl by zachovávat mlčenlivost i nadále. Mnozí advokáti, kteří veřejně komentují své kauzy, zasílají komentáře k rozhodnutím ve věcech, v nichž jako právní zástupci vystupovali, by se tak snadno mohli vystavit nebezpečí nařčení z porušení povinnosti mlčenlivosti. Přestože advokátům v publikování a komentování rozhodnutí nic nebrání, měli by mít souhlas klienta.<sup>31)</sup> V Anglii naproti tomu je výslovně stanoveno, že právní zástupce – barrister nesmí ohledně budoucího nebo probíhajícího řízení, ve kterém zastupuje nebo bude zastupovat jednu ze stran, vyjadřovat své osobní názory ohledně skutečností tohoto řízení v tisku, jiných médiích nebo jiným veřejným prohlášením.<sup>32)</sup>

### Průlomy do povinnosti mlčenlivosti

Jak již bylo uvedeno výše, povinnost mlčenlivosti advokáta není v českém právním řádu absolutní. Důvody, které vedou k prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta, jsou v zásadě dvojí. Za prvé jde o rozhodnutí klienta o tom, že advokát nemusí povinnost mlčenlivosti respektovat. V takovém případě hovoříme o zproštění povinnosti mlčenlivosti. V druhém případě jde o omezení povinnosti mlčenlivosti ze zákona, kdy advokát povinností mlčenlivosti není buď povinně

vázán, ale může se jí dovolávat a nemusí ji porušit, anebo se jí nemůže dovolávat vůbec.

**Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce; i poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní (§ 21 odst. 2 ZA).**

Tato úprava je stejná jako úprava předcházející (před novelou) na rozdíl od znění zákona č. 128/1990 Sb. Zprostit povinnosti mlčenlivosti je za života (trvání) klienta oprávněn pouze tento klient a nikdo jiný (např. osoby blízké, ministr, předseda České advokátní komory atp.). Hovoříme-li o klientovi, musíme mít na mysli, že takovým klientem může být osoba fyzická i právnická, přičemž v obou případech jde při zproštění povinnosti mlčenlivosti o projev vůle těchto osob. U právnických osob je proto nutné dbát na to, zda projev vůle byl učiněn v souladu s tím, jak konkrétní právnická osoba projevuje svou vůli navenek, tedy jak jedná, činí právní úkony. Obecně platí, že právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakladatelskou listinou nebo zákonem.<sup>33)</sup> Pouze projev vůle učiněný těmi, kdo jsou oprávněni za právnickou osobu jednat, vede k bezvadnému úkonu zproštění povinnosti mlčenlivosti, přičemž je třeba si opět uvědomit, že jde o úkon právnické osoby, nikoliv o úkon těch, kteří za právnickou osobu jednají.

Po smrti klienta – fyzické osoby je oprávněn (nikoliv povinen) zprostit advokáta povinností ml-

<sup>30)</sup> K tomu viz např. rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 15. 1. 1999, sp. zn. K 249/98 [Povinnost mlčenlivosti je (advokát) povinen zachovat i ohledně údajů, které jsou zjistitelné i jiným způsobem], in: Bulletin advokacie, Sbirka kárných rozhodnutí ČAK 1998–1999, březen 2001, s. 68.

<sup>31)</sup> Např. T. Sokol k tomu uvádí, že advokát „by měl předem dohodnout se svým klientem postup spočívající mimo jiné i v tom, že v mezích, které budou předem dohodnuty, je advokát oprávněn reagovat na dotazy novinářů a odpovídat. Pokud mu klient tento prostor nedá, pak mu skutečně nezbyvá nic jiného, než aby odkazoval na svoji povinnost mlčenlivosti“, in: Sokol, T.: Svoboda projevu a povinnost advokáta, Bulletin advokacie 2/2002, s. 10.

<sup>32)</sup> Conduct of Work By Practising Barristers, Rule 709. 1 A.

<sup>33)</sup> Ust. § 20 OZ; ObchZ pro obchodní společnosti, družstva.

## ČLÁNKY

členlivosti právní nástupce klienta. Je-li právních nástupců (dědiců) více, je třeba vycházet z toho, že je nutné, aby souhlas se zproštěním povinnosti mlčenlivosti udělili všichni právní nástupci. Ke zproštění povinnosti mlčenlivosti by nedošlo, pokud by jej udělili pouze někteří z nich.

Obdobně je tomu u právnických osob. Zřejmě ani v tomto případě nelze dospět k jinému závěru, než že v případě mnohosti právních nástupců (např. více nástupnických společností při rozdělení obchodní společnosti) je zapotřebí souhlasu všech subjektů – právních nástupců, aby mohlo dojít ke zproštění povinnosti mlčenlivosti. V obou případech potom platí, že není-li právní nástupce, neexistuje také subjekt, který by mohl advokáta jeho povinnosti mlčenlivosti zprostit.

V případě prohlášení konkurzu na majetek úpadce vycházíme z toho, že prohlášením konkurzu zanikají také plné moci, nezaniká ale povinnost mlčenlivosti advokáta. Vůči správci konkurzní podstaty je tudíž (bývalý) advokát úpadce plně vázán ust. § 21 zákona o advokacii. Vzhledem k tomu, že správce konkurzní podstaty není právním nástupcem úpadce, nemůže ani správce konkurzní podstaty advokáta povinnosti mlčenlivosti zprostit, učinit tak může pouze (bývalý) klient.

Novým možným a v poslední době obsáhle diskutovaným průlomem do povinnosti mlčenlivosti je ust. § 33 odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Dle tohoto ustanovení jsou (mimo jiných taxativně vypočtených osob) advokáti povinni sdělit exekutorovi na jeho písemnou žádost údaje o číslech účtů povinného, jakož i o jejich stavu a změnách a údaje o majetku, věcech, listinách či zaknihovaných cenných papírech povinného jimi spravovaných či u nich pro povin-

ného či povinným uschovaným. Tato povinnost je dle exekučního řádu vynutitelná.

Pozornost se samozřejmě soustředí na vztah cit. ustanovení a § 21 zákona o advokacii, přičemž v souvislosti s přijetím zákona č. 120/2001 Sb. nedošlo tímto zákonem ani žádným jiným k novelizaci úpravy povinnosti mlčenlivosti advokáta (tedy ust. § 21). Zákon o advokacii tedy žádné prolomení povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k exekutorovi nezná; exekuční řád naopak povinnost sdělit údaje stanoví.

Dle spoluautorů exekučního řádu je „vztah mezi § 21 zákona o advokacii... a § 33 odst. 4 exekučního řádu... třeba řešit tak, že ustanovení § 33 odst. 4 exekučního řádu je ustanovením speciálním, tj. pouze pro účely provedení exekuce, které prolamuje obecnou povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost“.<sup>34)</sup> Autoři argumentují tím, že pro „efektivní provádění exekuce je nevyhnutelná dostatečně široká povinnost třetích osob poskytnout exekutorovi požadovanou součinnost“, a pokud by exekutorovi nesvědčilo oprávnění požadovat od třetích osob, a to i od advokáta, potřebné údaje o majetku, nezvýšila by se efektivita exekucí v České republice.<sup>35)</sup> Obdobný názor zastává P. Smolík, když dochází k závěru, že „exekuční řád je v tomto případě lex specialis k zákonu o advokacii..., takže advokát je takto stanovenou (zdůrazněnou) povinností vázán a jejím splněním se nedopustí porušení povinnosti mlčenlivosti dle § 21 zákona o advokacii“. A dále uvádí, že „... setrváním na příliš rigorózním výkladu advokátní mlčenlivosti by mohlo dojít k poškození základních lidských práv – práv oprávněných na ochranu jejich vlastnických práv“.<sup>36)</sup>

Z dikce ustanovení § 33 odst. 4 exekučního řádu je třeba především dovodit, že (případně) prolomení povinnosti mlčenlivosti by se vztahovalo

<sup>34)</sup> Veselý – Rakovský – Holešínský: Soudní exekutoři – efektivní způsob vymáhání pohledávky, Bulletin advokacie 8/2001, s. 8.

<sup>35)</sup> Dtto.

<sup>36)</sup> Smolík, P.: Advokát versus exekutor – ochrana zájmů klientů versus exekuce?, Bulletin advokacie 4/2002, str. 10.

## ČLÁNKY

pouze na informace o majetku klienta, který advokát spravuje nebo jenž je pro povinného nebo povinným u advokáta uschován. V žádném případě se tato povinnost nemůže vztahovat na veškerý majetek klienta, o němž advokát ze své činnosti ví. Tento názor zastávají také mj. autoři Ševčík – Ševčík, když uvádějí, že „takový výklad považujeme za snesitelný..., kdy činnost spočívající ve správě či úschově majetku lze hodnotit jakožto aktivitu advokáta již nad rámec poskytování právní pomoci“.<sup>37)</sup> K této interpretaci se dle svého prohlášení přiklání i Česká advokátní komora, když došla k závěru, že toto ustanovení je namísto aplikovat toliko v případech, že advokát provádí pro klienta správu majetku nebo pro něj přijal do depozita finanční prostředky či jiné věci.<sup>38)</sup>

V některých cizích jurisdikcích se lze setkat s tím, že v určitých případech může zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti mimořádně soud, pokud po uvážení dojde k závěru, že zájem na vyjevení skutečností, které jsou předmětem mlčenlivosti, je významnější než zájem na zachování povinnosti mlčenlivosti. Např. v USA dovedl v několika případech soud průlom do povinnosti mlčenlivosti poté, co klient zemřel a byla splněna určitá další kritéria (nebyli dědicové, význam chráněných skutečností atp.). Teorie a praxe však není v USA jednotná a některé soudy takové zásahy odmítly. P. Rice k tomu uvádí: „Princip zachování tajemství po smrti klienta je pravidlem ve všech jurisdikcích posledních 200 let. Je to Pandořina skříňka, která by neměla být otevírána. Naši předci měli pravdu, když učinili toto privilegium absolutním, a to dokonce i po smrti klienta. Nic se od té doby nezměnilo a nemělo by se mě-

nit ani toto pravidlo (Nothing has changed, and neither should the rule).“<sup>39)</sup>

Formu zproštění povinnosti mlčenlivosti zákon neupravuje. Lze tedy dovodit, že ke zproštění může dojít písemně i ústně, vždy však musí být tento projev vůle adresován nositeli povinnosti mlčenlivosti. Pokud by klient učinil prohlášení (buď písemně, do protokolu, před svědky) o zproštění povinnosti advokáta třetí osobě, nejde o platný úkon zproštění povinnosti mlčenlivosti. Advokát by nebyl takovým prohlášením svého klienta o zproštění povinnosti mlčenlivosti vázán a nebyl by oprávněn povinnost mlčenlivosti porušit. Osoba (odlišná od advokáta), vůči níž klient prohlášení o zproštění učinil (např. vyšetřovatel, soudce), by se nemohla tohoto zproštění dovolávat.<sup>40)</sup>

Vzhledem k tomu, že v případě zproštění povinnosti mlčenlivosti klientem jde o svobodné rozhodnutí, dispoziční úkon klienta, mám za to, že klient může zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti i jen částečně (např. pouze ohledně určitých skutečností, ohledně určených osob atp.) a v ostatním trvat na jejím zachování. Ze stejného důvodu se domnívám, že prohlášení o zproštění povinnosti mlčenlivosti může klient odvolat a znovu trvat na tom, aby advokát povinnost mlčenlivosti zachovával.

Otázkou je, kdo má povinnost prokazovat, že povinnost mlčenlivosti trvá nebo naopak že došlo ke zproštění nebo jinému průlomu do povinnosti mlčenlivosti. Jinými slovy: je nositel této povinnosti povinen prokazovat trvání této povinnosti nebo to, že tato povinnost již netrvá, musí prokázat „protistrana“? Tato problematika není u nás nijak řešena a bývá nejasná i v jiných jurisdikcích. V USA ně-

<sup>37)</sup> Ševčík – Ševčík: Polemika k publikovanému prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči soudním exekutorům..., Bulletin advokacie 1/2002, s. 15; obdobně Vlk, V.: Exekuční řád a advokáti – poznámky k zákonu č. 120/2001 Sb., Bulletin advokacie 8/2001, s. 45.

<sup>38)</sup> Sdělení ČAK k některým problémům zákona č. 120/2001 Sb., Bulletin advokacie 1/2002, s. 56.

<sup>39)</sup> Rice, P. R.: Confidences Should Be Kept, Even After The Client Dies, Legal Times 9. 3. 1998, Vol. XX, No. 41.

<sup>40)</sup> K této problematice se opakovaně vyjadřoval V. Mandák, např.: Je projev zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta, adresovaný klientem 3. osobě, účinný?, Bulletin advokacie 10/1998, K postupu obhájce v případě, že je předvolán v trestním řízení jako svědek ohledně skutečností, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti advokáta, Bulletin advokacie 6-7/1994, s. 73.

## ČLÁNKY

kteří soudy judikovaly, že povinnost mlčenlivosti trvá, dokud oponent neprokáže, že došlo ke zproštění: „Je-li privilegium založeno, břemeno prokázání faktů o zproštění, průlomu do povinnosti mlčenlivosti, nese oponent“ [Gramm v. Horsehead Industrial, Inc., No. 87 Civ. 5122(MJL), 1990]. Jiné soudy vychází z toho, že trvání povinnosti mlčenlivosti musí prokázat nositel této povinnosti.<sup>41)</sup>

Ne všechny právní řády umožňují zproštění povinnosti mlčenlivosti klientem. Například ve Francii je povinnost mlčenlivosti obecná, absolutní, časově neomezená (*le secret professionnel est général, absolu et illimité dans le temps*) a je považována za součást veřejného pořádku (*il est d'ordre public*). Advokát jí nemůže být zbaven ani klientem, ani jakýmkoli úředníkem nebo institucí.

I v případě zproštění povinnosti mlčenlivosti klientem může de lege lata nastat situace, kdy je advokát **povinen** (nikoli pouze oprávněn) mlčenlivost zachovat, a to, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti mlčenlivosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní.<sup>42)</sup> Zákodárce zde vychází z toho, že právní úkon zproštění musí být úkonem učiněným svobodně a vážně. Vynucené prohlášení zproštění samozřejmě tyto kvality mít nemůže. Vzhledem k tomu, že tato problematika není nijak blíže upravena ani vykládána, „okolnosti případu“ zřejmě posuzuje sám advokát. Opět potom vyvstává výše zmíněná otázka, zda stačí, aby advokát prohlásil, že na své povinnosti mlčenlivosti i přes zproštění klientem trvá nebo zda musí prokazovat, že na této povinnosti trvá, neboť z okolností případu je zřejmé, že jej klient zprostil pod nátlakem nebo v tísní.

Podle úpravy dle zákona č. 128/1990 Sb. byl advokát povinen zachovat mlčenlivost i poté, co jí byl klientem zproštěn, pokud to bylo v zájmu kli-

enta, a to i v případě, kdy advokát neměl žádné pochybnosti o právním úkonu zproštění.

Advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat (§ 21 odst. 3 ZA).

Toto ustanovení vymezuje osobní působnost povinnosti mlčenlivosti a reflektuje skutečnost, že advokát málokdy může pracovat zcela sám. Celkem univerzálně je právními řády přijímáno, že se privilegium a povinnost mlčenlivosti vztahuje též na zástupce advokáta a klienta, kteří jsou nezbytní v rámci poskytování právní pomoci. Jde nejenom o sekretářky, spolupracovníky, ale mnohdy také o experty, kteří byli advokátem najati k přípravě jednání (např. psychiatři, účetní, patentoví agenti atp.).<sup>43)</sup>

Umožňuje-li zákon o advokacii pověřit určitými úkony právní služby advokátního koncipienta, popř. jiného zaměstnance advokáta<sup>44)</sup> nebo se nechat zastoupit jiným advokátem (substituce),<sup>45)</sup> musí řešit i otázku povinnosti mlčenlivosti v těchto případech. Pokud by advokát nebyl vůči těmto osobám vyvázán z povinnosti mlčenlivosti, nebylo by samozřejmě ani možné, aby je pověřoval úkony právních služeb, neboť v případě jakékoli instrukce, předání dokladů atp. by již advokát porušil svou povinnost mlčenlivosti.

Uvedené ustanovení tedy znamená průlom do povinnosti mlčenlivosti, ovšem pouze vůči osobám, které jsou povinnosti mlčenlivosti povinny samy zachovávat. Pokud jde o advokáta zastupujícího jiného advokáta, jeho povinnost mlčenlivosti vyplývá z obecného ustanovení § 21 odstavce 1 zákona o advokacii. Nejde-li však o případ tzv. substituace, má advokát povinnost mlčenli-

<sup>41)</sup> Rice, P. R.: Attorney-Client Privilege, The Law Duke Journal, on-line edition.

<sup>42)</sup> Stavem tísně nutno rozumět stav osobní, sociální nebo ekonomický, který doléhá na jedající subjekt takovým způsobem, že učiní právní úkon, který by jinak, nebýt stavu tísně, neučinil. V tomto smyslu je stav tísně, na rozdíl např. od nápadně nevhodných podmínek, třeba chápat i v subjektivním smyslu (nález Ústavního soudu, sp. zn. I ÚS 65/96).

<sup>43)</sup> K tomu např. Rice, P. R.: Attorney-Client Privilege, The Law Duke Journal, on-line edition.

## ČLÁNKY

vosti v nezmenšeném rozsahu i vůči jinému advokátovi.<sup>46)</sup> V případě zaměstnanců advokáta nebo advokátního koncipienta je jejich povinnost mlčenlivosti stanovena výslovně v ustanovení § 21 odst. 9 písm. a), dle něhož se povinnost mlčenlivosti obdobně vztahuje i na *zaměstnance advokáta nebo společnosti, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem nebo ve společnosti podílejí na poskytování právních služeb*. Obdobnou povinnost stanoví též § 39 zákona o advokacii, dle něhož se ustanovení § 21 použijí přiměřeně pro advokátní koncipienty.

Vedle těchto osob může advokát spolupracovat při poskytování právních služeb i s jinými osobami. Pokud jsou vázáni povinností mlčenlivosti (byť není stanovena zákonem o advokacii, ale zvláštními profesními předpisy), nemá advokát povinnost mlčenlivosti. To platí např. vůči daňovému poradci, se kterým advokát spolupracuje.<sup>47)</sup> Domnívám se, že z povahy věci však vyplývá, že advokát není vázán povinností mlčenlivosti pouze v rozsahu nezbytně nutném. Sdělení skutečností, krytých mlčenlivostí, jež nesouvisí s problematikou, kterou advokát řeší s třetí osobou, vůči níž nemá dle zákona povinnost mlčenlivosti, by bylo porušením povinnosti mlčenlivosti.

Na rozdíl od naší úpravy je v některých právních řádech výslovně upraveno, že advokát není vázán vůči těmto osobám povinností mlčenlivosti jen v nezbytně nutném rozsahu a dále, že je povinen dbát na dodržování povinnosti mlčenlivosti těmito osobami. V Anglii má právní zástupce přímo povinnost zajistit, že jeho spolupracovníci a zaměst-

nanci budou dodržovat povinnost mlčenlivosti (...to ensure that the staff do the same...). Má také povinnost dbát zvýšené opatrnosti, pokud je vybavení kanceláře (počítače atp.) používáno více společně.<sup>48)</sup> V USA má právní zástupce povinnost řádnou péči zajistit, aby zaměstnanci nesdělili důvěrné informace získané od klienta.<sup>49)</sup> Ve Francii je advokát oprávněn sdělit profesní tajemství osobám, se kterými spolupracuje, jen v rozsahu nezbytně nutném (... dans la stricte limite nécessaire...). Slovní komunikace mezi advokáty je důvěrná (confidentielle); korespondence mezi advokáty je důvěrná, pokud není autorem označena jako nedůvěrná (non confidentielle). Žádná nedůvěrná korespondence nesmí odkazovat na důvěrnou korespondenci. Advokát nesmí označit jako nedůvěrnou důvěrnou korespondenci. Výslovně je advokátovi stanovena povinnost jednat v otázce mlčenlivosti velice opatrně (... respecter une certaine prudence). V případě kontaktů s advokáty v zemích EU musí francouzský advokát, pokud si přeje, aby jeho korespondence měla důvěrný charakter, jasně tuto svou vůli vyjádřit, a to označením dokumentů jako „confidentiel“ nebo „without prejudice“.<sup>50)</sup>

Povinnost mlčenlivosti se dále de lege lata vztahuje také na členy orgánů České advokátní komory a její zaměstnance, jakož i na všechny osoby, které se účastní kárného řízení (viz odst. 9 § 21). Na tyto osoby se však povinnost mlčenlivosti nevztahuje, jde-li o případy uvedené v odstavci 10.

*Autor je advokátem v Ústí and Labem.*

<sup>44)</sup> Ust. § 26 odst. 2 zákona o advokacii.

<sup>45)</sup> Ust. § 26 odst. 1 zákona o advokacii.

<sup>46)</sup> K tomu např. rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 26. 6. 1998, sp. zn. K 133/98 (Porušení povinnosti mlčenlivosti je jedním z nejzávažnějších porušení povinností advokáta. Tuto povinnost je třeba bezpodmínečně dodržet i ve vztahu k jinému advokátovi), in: Bulletin advokacie, Sbirka kárných rozhodnutí ČAK 1998–1999, březen 2001, s. 11.

<sup>47)</sup> K otázce mlčenlivosti advokáta při spolupráci s daňovým poradcem, Bulletin advokacie 9/2000, s. 83.

<sup>48)</sup> The Guide To The Professional Conduct of Solicitors, The Law Society 1996.

<sup>49)</sup> Model Code Of Professional Responsibility (DR 4-101 /D/); Model Rules Of Professional Conduct Rule (5. 1.).

<sup>50)</sup> Règlement Intérieur Publication de l'Ordre des avocats a la Cour de Paris, 1998, s. 73.

## ČLÁNKY

## ŽALOBY O NEMOVITOSTECH

Mgr. Ing. PETR BAUDYŠ

V advokátní praxi tvoří spory ve věcech nemovitostí nikoli nejvýznamnější, přesto však nezanedbatelnou agendu. Proto jistě zejména ti z advokátů, kteří řeší spory o nemovitosti pouze občas, jistě uvítají určité shrnutí dosavadních zkušeností se žalobami týkajícími se nemovitostí.

Za připomenutí v této souvislosti stojí zejména názor dnes již v soudní judikatuře zcela ustálený, a to v otázce *jak formulovat žalobní petit v případě, kdy je někdo zapsán jako vlastník v katastru nemovitostí a jiná osoba tvrdí, že k zápisu do katastru došlo na základě neplatné smlouvy*. V takovém případě je namísto žaloba o určení vlastnického práva a nikoli žaloba o určení neplatnosti smlouvy. Otázka platnosti či neplatnosti smlouvy je totiž pouze předběžnou ve vztahu k otázce, kdo je skutečným vlastníkem nemovitosti. Proto jedině určení skutečného vlastníka sporu může vést k plnému vyřešení sporu a pouze rozsudek, ve kterém soud určí, kdo je skutečným vlastníkem nemovitosti místo vlastníka zapsaného v katastru nemovitostí, může být podkladem k dosažení zápisu skutečného vlastníka záznamem do katastru nemovitostí. Na základě rozhodnutí soudu o určení neplatnosti smlouvy katastrální úřad žádný záznam do katastru neprovede, protože z určení neplatnosti smlouvy nijak nevyplývá, kdo je skutečným vlastníkem nemovitosti a kdo by tedy měl být v katastru zapsán namísto dosud zapsané osoby. Katastrální úřad přitom v záznamovém řízení nemá žádnou pravomoc tuto otázku řešit a rozhodnout sám. Toto oprávnění přísluší výhradně soudu.

Pokud někdo tvrdí, že se jedná o formalitu, protože když je konstatována neplatnost smlouvy, je již snadnější určit, kdo je skutečným vlastníkem, pak je třeba konstatovat, že někdy je samozřejmě dořešení otázky vlastnictví snazší, někdy naopak velice nesnadné. Zdaleka ne ve všech případech je totiž skutečným vlastníkem převodce nemovitosti podle neplatné smlouvy. Skutečným vlastní-

kem může být též jeho právní nástupce, někdy i právní předchůdce, a někdy dokonce nabyvatel z neplatné smlouvy, který vlastnické právo k nemovitosti vydržel. Katastrální úřad přitom nemá ani žádné oprávnění snadnější případy rozhodovat sám a pouze nesnadné přenechat k rozhodnutí soudu. Z uvedených příčin *podle ustálené judikatury žaloby o určení neplatnosti smlouvy soudy zamítají s odkazem na nedostatek právního zájmu na takovém určení na straně žalobce. Zároveň však obvykle v průběhu řízení připouštějí změnu žalobního petitu tak, aby soud místo otázky neplatnosti smlouvy řešil otázku určení vlastnického práva k nemovitosti*.

Že se jedná o ustálený názor, o tom se přesvědčí každý, kdo si přečte několik rozhodnutí Nejvyššího soudu k danému problému. Zde pro příklad uvedu rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Cdo 2349/99 z 20. února 2001, existují ale již desítky obdobných rozhodnutí.

Žalobu o určení vlastnického práva k nemovitosti nemůže ovšem podat libovolná osoba. Podle § 80 písm. c) je *takovou žalobu oprávněn podat pouze ten, kdo prokáže, že má na takovém určení právní zájem*. Zpravidla tímto žalobcem bude osoba, která tvrdí, že je sama vlastníkem nemovitost, ale není jako její vlastník zapsána v katastru nemovitostí.

*Právní zájem však může prokázat i jiná osoba než tvzený vlastník. Může to být například ten, kdo měl právo, aby mu nemovitost byla přednostně nabídnuta ke koupi*. Toto právo bylo přitom porušeno, nemovitost byla převedena na třetí osobu, a porušení uvedeného práva zákon sankcionuje absolutní nebo alespoň relativní neplatností právního úkonu. Jedná se kupř. o *případy, kdy bylo porušeno předkupní právo zřízení podle občanského zákoníku, ale také o případy, kdy byla porušena nabídková povinnost podle jiného právního předpisu*. Pro příklad lze uvést § 22 zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů,



## ČLÁNKY

podle kterého má vlastník bytu povinnost nabídnout ke koupi byt nejprve nájemci, je-li tímto nájemcem fyzická osoba, nebo zákon č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby, podle kterého musí Pozemkový fond nabídnout převod určitých zemědělských a lesních pozemků přednostně určitým osobám. V těchto případech prokáže jistě právní zájem na určení vlastnictví osoba, které měla být nemovitost přednostně nabízena. *Nebude přitom žalovat o určení, že je sama vlastníkem převedené nemovitosti, ale o určení, že vlastníkem převedené nemovitosti je stále převodce.* Žalovanými budou v takovém případě oba účastníci neplatné smlouvy, tedy jak převodce, tak nabyvatel. Je totiž nezbytné, aby rozsudek ve věci byl závazný jako pro převodce, tak i pro nabyvatele. Aby taková žaloba splnila svůj účel, je vhodné žalovat v případech, kdy je to možné, nejen o požadované určení, ale zároveň o nahrazení projevu vůle skutečného vlastníka nemovitosti, který nahrazeným projevem vůle nabídne nemovitost ke koupi oprávněné osobě.

To však *není možné v případě porušení věcného předkupního práva sjednaného podle občanského zákoníku.* Zde má totiž potencionální žalobce *dvě možnosti*, z nichž si musí vybrat. *Bud'* namítá neplatnost smlouvy pro porušení svého předkupního práva a změni tím relativní neplatnost převodní smlouvy na absolutní. V takovém případě se sice úspěšně domůže určení, že převodce je nadále vlastníkem převedené nemovitosti, nemůže se však po tomto převodci domáhat převodu vlastnického práva k nemovitosti pro případ, že ten se nemovitost rozhodne již neprodávat. *Nebo* se nebude dovolávat neplatnosti převodní smlouvy, ale toho, aby mu nabyvatel nemovitosti podle takové smlouvy nabídl nemovitost ke koupi za podmínek, za kterých ji sám koupil. Potom bude namísto pouze žaloba na nahrazení projevu vůle, nikoli však zároveň žaloba na určení vlastnického práva. Žalovaným bude v takovém případě samozřejmě pouze nabyvatel z relativně neplatné smlouvy.

Ani v případech, kdy žalobce tvrdí, že je vlastníkem nemovitosti, zatímco v katastru je zapsán jako vlastník někdo jiný, neshledal vždy soud právní zájem žalobce na požadovaném určení za prokázaný. Svědčí o tom rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 1865/2002 ze dne 19. 12. 2002, k němuž si dovolím uvést alespoň právní větu: „Naléhavý právní zájem žalobce na určení jeho vlastnického práva k nemovitosti není v případě, kdy žalobce sice není jako vlastník nemovitosti zapsán v katastru nemovitosti, ale žalovaný žalobcovu vlastnické právo k nemovitosti nepopírá. V takovém případě je namísto postup podle § 7 a § 8 zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, resp. § 36 odst. 5 vyhl. č. 190/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů.“ V uvedeném rozsudku je vlastně vyjádřen právní názor, že *o určení vlastnického práva nelze žalovat v případě, kdy žalovaný uznává vlastnické právo žalobce a je ochoten učinit všechny potřebné kroky k tomu, aby žalobcovu vlastnické právo bylo také zapsáno do katastru nemovitosti.*

V judikatuře soudů však lze najít i opačný případ. Tedy takový, že soud uznal naléhavý právní zájem na určení vlastnického práva k nemovitosti i za situace, kdy žalobce byl v katastru nemovitosti zapsán jako vlastník určitých nemovitostí, žalovaný však jeho vlastnické právo zpochybňoval s tvrzením, že převodní smlouva, kterou byla převedena nemovitost ze žalovaného na žalobce, je absolutně neplatná. Žalovaný žalobu sice vzal posléze zpět, ale žalobce byl vystaven trvalé nejistotě o svém zapsaném vlastnickém právu a jeho právní postavení se tak stalo nejistým. Neměl totiž žádnou jistotu, že žalovaný v budoucnu nepodá obdobnou žalobu znovu, a nikdo od něj nechtěl dotčenou nemovitost ani koupit, pokud jeho vlastnické právo nebude postaveno najisto. Uvedený závěr je možno nalézt v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 655/2001 ze dne 4. 9. 2002.

Je-li podána žaloba o určení vlastnického práva k nemovitosti, *měl by žalobce ve svém vlastním zájmu doručit doklad o podané žalo-*

## ČLÁNKY

bě katastrálnímu úřadu k zápisu příslušné poznámky do katastru nemovitostí. Vhodným dokladem je například kopie žaloby s podacím razítkem příslušného soudu. O tom, že právní vztah k nemovitosti má být určen soudem, se do katastru zapisuje poznámka podle ustanovení § 9 odst. 1 písm. b) zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, kde je uvedeno, že poznámka se do katastru zapisuje také na základě podaného žalobního návrhu, kterým se navrhovatel domáhá, aby soud vydal takové rozhodnutí, na jehož základě by mohl být proveden záznam do katastru nemovitostí podle § 7.

Zdálo by se, že zápis výše uvedené poznámky nemá žádný vliv na existující práva. Svědčí o tom ustanovení § 14 odst. 3 zákona č. 265/1992 Sb., kde se uvádí: „Poznámky jsou úkony příslušného orgánu republiky, které jsou určeny k vyznačení skutečností nebo poměru vztahujícího se k nemovitosti nebo osobě a které nemají vliv na vznik, změnu nebo zánik práva.“ Poznámky tedy mají pouze informativní charakter. Sama skutečnost, že bylo u soudu zahájeno řízení o určení vlastnického práva k nemovitosti, však má faktický dopad na vlastníka nemovitosti za situace, že se s touto nemovitostí rozhodne nakládat. Tedy nemovitost převést, zřídit k ní zástavní právo nebo věcné břemeno. Pokud totiž podá návrh na vklad vlastnického práva, nemůže si katastrální úřad sám zodpovědět předběžnou otázku ve vkladovém řízení, totiž zda nakládá s nemovitostí její skutečný vlastník, který je oprávněn s nemovitostí nakládat. Je-li podána u soudu určovací žaloba, musí katastrální úřad řízení o žalobou dotčené nemovitosti přerušit a vyčkat, dokud o předběžné otázce pravomocně nerozhodne soud, popř. dokud nebude řízení o žalobě určovací ukončeno jiným způsobem. Tento závěr jednoznačně vyplývá z ustanovení § 29 odst. 1 správního řádu, který se na vkladové řízení vztahuje.

Na základě citovaného ustanovení zákona tedy *podáním žaloby určovací nastává situace, kdy vlastník nemovitosti má všechna vkladová*

*řízení u katastrálního úřadu přerušena, a reálně po celou dobu trvání soudního řízení nemůže u své nemovitosti dosáhnout žádného zápisu práva do katastru nemovitostí.* To vlastníka nemovitosti může fakticky vážně poškodit zvláště v případech, kdy uvedeného ustanovení zneužije konkurence vlastníka nemovitosti a podá účelově žalobu na určení vlastnického práva k nemovitosti, která nemá reálnou naději na úspěch. Domnívám se, i když tento názor není zatím prověřen judikaturou soudů, že se v takových případech jedná o zneužití práva, jehož cílem je způsobit škodu vlastníkovu nemovitosti. Pokud se takový případ prokáže, bylo by tedy podle mého názoru možné proti žalobci, který podal pouze účelovou zjevně bezúspěšnou žalobu s cílem poškodit vlastníka nemovitosti, uplatnit nárok na náhradu škody tím způsobené. Jak již jsem uvedl, daný názor sice není dosud prověřen judikaturou soudů. Obdobný názor však lze nalézt např. v komentáři k § 3 občanského zákoníku (autoři Fiala, Hurdík, Korecká, pramen ASPI-CODEX), kde se uvádí: „Z hlediska právního významu má zákaz zneužití práva význam odpovídající generální klauzuli, tj. představuje zakazující normu se všemi následky spojenými s porušením zákonného zákazu. Takovými následky může být např. sankce neplatnosti právního úkonu (§ 39 občanského zákoníku), vznik odpovědnosti za škodu podle § 420 a násl. občanského zákoníku a jiné.“

Dosud jsme si zde tvrdili, že nelze žalovat o neplatnost smlouvy, ale musí se žalovat o určení vlastnického práva k nemovitosti. Toto pravidlo však má jako všechna pravidla svou výjimku. *Žaloba o určení neplatnosti smlouvy je namístě v těch případech, kdy žaloba o určení vlastnického práva dosud postrádá smysl, protože vklad na základě smlouvy, o níž tvrdíme, že není platná, dosud nebyl povolen.* I v případě žaloby o určení neplatnosti smlouvy je třeba prokázat soudu naléhavý právní zájem na požadovaném určení. V době, kdy dosud na základě neplatné smlouvy k zápisu do katastru nedošlo, mohl by soud určit v otázce vlastnictví pouze tolik, že převodce z neplatné smlouvy je

## ČLÁNKY

stále vlastníkem, protože ke vkladu na základě domněle neplatné smlouvy dosud nedošlo. To je ale samozřejmé, a za dané situace by takové určení vlastnictví rozhodně nevedlo k vyřešení sporu. Proto je v těchto případech žaloba o určení neplatnosti smlouvy namístě. V případě podání takové žaloby je ovšem nezbytné *vyrozumět o podané žalobě katastrální úřad*, u kterého probíhá vkladové řízení na základě domněle neplatné smlouvy. Katastrální úřad poté, co se o podané žalobě dozví, vkladové řízení přerušs odkazem na ustanovení § 29 odst. 1 správního řádu, vyčká rozhodnutí soudu, a následně podle výsledku sporu o platnost smlouvy rozhodne o povolení či zamítnutí vkladu. O podané žalobě o určení neplatnosti je nezbytné katastrální úřad *vyrozumět dříve, než je vklad na základě domněle neplatné smlouvy povolen*. Ve chvíli, kdy katastrální úřad vklad povolí, je svým rozhodnutím vázán a je již povinen povolený vklad provést, i kdyby věděl, že vklad byl povolen na základě neplatné smlouvy. Na rozdíl od informace o tom, že byla podána žaloba o určení vlastnického práva k nemovitosti, se informace o tom, že byla podána žaloba o určení neplatnosti smlouvy, do katastru nemovitostí poznámkou nezapisuje. Výčet skutečností, které se do katastru nemovitostí zapisují poznámkou, uvedený v § 9 zákona č. 265/1992 Sb., je taxativní, a nelze ho svévolně rozšiřovat. Situace, kdy je přípustná žaloba o určení neplatnosti smlouvy, je popsána např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 446/2002 ze 13. 5. 2003, z něhož uvádím alespoň právní větu: „V případě, že je podána žaloba na určení neplatnosti smlouvy dříve, než je na základě této smlouvy proveden vklad práva do katastru nemovitostí, má žalobce na určení naléhavý právní zájem.“

Zajímavým typem žaloby je *žaloba pro případ, kdy se dědicové domnívají, že jejich právní předchůdce učinil neplatný právní úkon, a jeho vlastnické právo k nemovitosti bylo přede dnem úmrtí na základě domněle neplatného právního úkonu vymazáno*. Dědictví takové nemovitosti po-

tom nebylo v dědickém řízení projednáno a dnes je v katastru zapsán jako vlastník nabyvatel z neplatné smlouvy nebo jeho právní nástupce. Takový případ řeší např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1977/2001 z 8. 4. 2003, z něhož cituji: „Podle konstantní judikatury se dědic může domáhat určení, že zůstavitel byl ke dni úmrtí vlastníkem věci (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2000, sp. zn. 20 Cdo 1897/98, publikovaný v Soudních rozhledech č. 6/2001). Toto určení se vztahuje ke dni smrti zůstavitele, a okolnosti nastalé později na něj nemohou mít vliv. I když je věc, které se toto určení týká, posléze projednána v dědickém řízení a je potvrzeno nabytí dědictví (případně schválena dohoda o vypořádání dědictví nebo je dědické řízení ukončeno jinak), neznamená to, že dědic je i nadále vlastníkem věci. Po smrti zůstavitele totiž mohlo dojít k právní skutečnosti, která měla za následek vznik vlastnického práva jiné osoby (např. v důsledku vydržení). Pro určení, zda zůstavitel byl ke dni smrti vlastníkem věci, jsou však tyto později nastalé skutečnosti bezvýznamné.“

K rozhodnutí soudu o tom, že zůstavitel byl vlastníkem nemovitosti ke dni svého úmrtí, je třeba upozornit, že takové rozhodnutí nemůže být podkladem zápisu zůstavitelova vlastnického práva do katastru nemovitostí záznamem. Do katastru se totiž zapisují právní vztahy, které trvají, nikoli práva, které existovala pouze v minulosti a již zanikla. Uvedený typ rozhodnutí soudu však může být podkladem pro dědické řízení, na základě jehož výsledku již může být zápis záznamem do katastru nemovitostí proveden.

Závěrem již jen tolik, že to, co platí pro žaloby o určení vlastnického práva k nemovitosti, platí obdobně i pro žaloby týkající se jiných věcných práv k nemovitostem, tedy pro spory o existenci zástavního práva, věcného břemene či věcného předkupního práva.

*Autor je pracovníkem Českého úřadu zeměměřického a katastrálního.*

## ČLÁNKY

USTANOVENÍ § 37 odst. 3 TrŘ  
A INSTITUT HLAVNÍHO OBHÁJCE

Doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

I.  
ÚVODEM

Od počátku roku 2002 se v praxi objevuje čas od času otázka, zda v trestním řádu existuje institut hlavního obhájce, či nikoliv. Je tomu tak proto, že novelou trestního řádu, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., bylo v trestním řádu vytvořeno nové ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ, z něhož některé orgány činné v trestním řízení existenci institutu hlavního obhájce dovozují.

II.  
ÚPRAVA EXISTUJÍCÍ OD 1. 1. 2002

Advokáti, kteří se věnují obhajobě obviněných, vědí, že řadu let se v praxi vyskytovaly spory o to, zda si obviněný může zvolit pouze jednoho, či více obhájců, neboť trestní řád tuto otázku neřešil.<sup>1)</sup> Až v Nálezu Ústavního soudu III. ÚS 308/97 bylo uvedeno, že možnost k uplatnění obhajoby musí dostat všichni obhájci, které si obviněný zvolil a tudíž se podílejí na jeho obhajobě. Od 1. 1. 2002 se pak v souladu s uplatněným návrhem de lege ferenda v § 37 odst. 3 TrŘ výslovně uvádí, že *obviněný si může zvolit dva nebo více obhájců. Pokud tak učiní a zároveň neoznámí, kterého z těchto obhájců zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, určí jej předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce; své rozhodnutí oznámí všem zvoleným obhájcům.*

Citované ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ navázalo na Nález Ústavního soudu III. ÚS 308/97 a vý-

slovně umožnilo obhajobu obviněného dvěma či více zvolenými obhájci. Všichni obhájci, kteří převzali na základě plné moci obhajobu konkrétního obviněného však s účinností od 1. 1. 2002 nemusejí být orgány činnými v trestním řízení vyrozumíváni o úkonech trestního řízení, ani jim nemusejí být doručovány písemnosti. Vyrozumíván má být jen ten obhájce, který bude obviněným zmocněn, nebo příslušným orgánem činným v trestním řízení k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení určen. Přitom oprávnění účastnit se úkonů trestního řízení mají všichni obhájci, kteří převzali na základě plné moci obhajobu konkrétního obviněného. V souladu s citovaným Nálezem Ústavního soudu dal zákonodárce ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ příležitost k uplatnění obhajoby všem obhájcům, kteří se na obhajobě obviněného na základě plné moci podílejí.

Pokud jde o zákonem stanovené lhůty, z procesního hlediska byly dle Nálezu Ústavního soudu III. ÚS 308/97 naplněny okamžikem, kdy proběhnou vůči všem procesně oprávněným včetně obviněného samotného (§ 248 odst. 2 TrŘ per analog.). Po zveřejnění citovaného Nálezu Ústavního soudu orgány činné v trestním řízení doručovaly písemnosti, v případech obhajoby dvěma, či více obhájci, důsledně vždy všem obhájcům, které si zvolil buď obviněný nebo mu jej zvolila některá z osob uvedených v § 37 odst. 1 TrŘ, i když zákon v ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ mluví pouze o obviněném.

Na rozdíl od citovaného nálezu však novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001

<sup>1)</sup> Mandák, V.: Může mít obviněný více obhájců? Právo a zákonnost č. 1/1990, s. 12, Mandák, V.: Obhajoba obviněného více obhájci – některá praktická hlediska, Bulletin advokacie č. 1/1990, s. 24, Vantuch, P.: Obhajoba obviněného více obhájci, Trestní právo 11/1998, s. 7.

## ČLÁNKY

Sb. nedala v ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ samostatné lhůty k doručování každému ze zvolených obhájců, nýbrž jen jedinému z nich, a to za všechny další obhájce, kteří převzali plnou moc k obhajobě téhož obviněného. Pisemnosti se tedy musejí doručovat vždy pouze obviněnému a jedinému z obhájců, které si zvolil ke své obhajobě. Pokud je jakékoliv rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení doručeno obhájci zmocněnému či určenému dle § 37 odst. 2 TrŘ a obviněnému samotnému časově rozdílně, lhůta k podání opravného prostředku skončí dnem, kdy vypršela tomu z nich, jemuž bylo doručeno později.

Proto se také ustanovení § 62 až § 64 TrŘ o *doručování* pisemností, předvolání nebo vyznění od orgánu činného v trestním řízení týká pouze obhájce zmocněného nebo určeného dle § 37 odst. 2 TrŘ a obviněného samotného. O vyznění dalších obhájců se musí postarat zvolený či určený obhájce, nebo sám obviněný. Pro obhájce, kteří nejsou zmocněni či určeni k doručování pisemností, platí s účinností od 1. 1. 2002 fikce doručení okamžikem, kdy pisemnost převezme obhájce, který byl zvolen či určen k doručování.<sup>2)</sup> Je pak již věcí koordinace obhajoby obviněného, zdali se konkrétního úkonu zúčastní všichni obhájci, či pouze jeden z nich.

Obhajoba jednoho obviněného více obhájci je možná pouze u zvolených obhájců. Obviněného nemůže vedle obhájce ustanoveného obhajovat současně i obhájce, kterého si zvolil. Brání tomu ustanovení § 37 odst. 2 věta první TrŘ, které počítá pouze s možností, aby si obviněný zvolil obhájce místo obhájce ustanoveného. Jakmile si obviněný obhájce zvolí, bude ustanovení obhájce zrušeno. Ačkoliv zákon výslovně zakotvuje pouze oprávnění obviněného zvolit si dalšího obhájce, může obviněnému zvolit dalšího obhájce také některá z osob uvedených v § 37 odst. 1 TrŘ.

Zákon tedy umožňuje, aby si *obviněný zvolil současně dva nebo více obhájců* nebo si je může zvolit i postupně. I když příležitost k obhajobě musí dostat všichni obhájci téhož obviněného, neznámá to, že ji v rámci dělby práce při koordinaci obhajoby v praxi vždy všichni využijí. Procesní úkony může činit, případně podávat návrhy a žádosti jménem obviněného kterýkoliv z jeho obhájců, případně všichni obhájci, nebo je mohou podat společně nebo také každý zvlášť.

Zvolí-li si obviněný více obhájců, má každý z obhájců práva a povinnosti plynoucí z ustanovení § 41 TrŘ. Každý ze zvolených obhájců je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmiňují, a tím přispívat k objasnění věci (§ 41 odst. 1 TrŘ).

Obhájci jsou zásadně vzájemně zastupitelní při obhajobě obviněného, i když v praxi zpravidla nečiní všichni stejné úkony, nýbrž se ve většině případů při obhajobě obviněného v souladu s jeho pokyny a případně i rozsahem zmocnění obsaženým v plné moci doplňují.

V praxi obhájci svůj postup při obhajobě obviněného koordinují v souladu s pokyny obviněného tak, aby bylo možno takto prováděnou obhajobu považovat za jednotný procesní postup.

Všichni obhájci jsou *oprávněni činit za obviněného návrhy, podávat žádosti a opravné prostředky, nahlížet do spisů* (§ 65 TrŘ) a *účastnit se vyšetřovacích úkonů* (§ 41 odst. 2 TrŘ). Nic nebrání tomu, aby tak činil kterýkoliv z obhájců, či všichni společně. Stejně mohou postupovat při podávání žádostí a opravných prostředků. V případě, že obhájci podají jménem obviněného více návrhů či žádostí, nebo více opravných pro-

<sup>2)</sup> V roce 1998 jsem navrhl, aby v případě, kdy všichni obhájci téhož obviněného požádají orgány činné v trestním řízení o doručování, docházelo k vyznívání a zaslání veškerých pisemností jen na adresu jednoho z nich a aby okamžikem doručení jednomu z obhájců platila fikce doručení všem obhájcům. Srov. blíže: Van-tuch, P.: Obhajoba obviněného více obhájci, Trestní právo 11/98, s. 5.

## ČLÁNKY

středků, nesmí dojít k tomu, aby byly protichůdné, nebo aby si odporovaly. V takovém případě by obhajoba více obhájci nepřispívala k zlepšení postavení obviněného, nýbrž naopak k jeho komplikování, což by bylo v rozporu s obhajobou obviněného, neboť by nešlo o jednotný procesní úkon či jednotný procesní postup.

## II. JE OBHÁJCE, KTERÝ PŘIJÍMÁ PÍSEMNOSTI, HLAVNÍM OBHÁJCEM?

Ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ výslovně uvádí, že zvolí-li si obviněný dva nebo více obhájců a orgánu činnému v trestním řízení zároveň neoznámí, kterého z těchto obhájců zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, určí jej předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce; své rozhodnutí oznámí všem zvoleným obhájcům.

Od roku 1990 výrazně narostl počet obviněných, kteří si v praxi zvolí dva či více obhájců, což se odráželo také ve výrazně větších výdajích orgánů činných v trestním řízení za vyrozumívání obhájců, za doručování písemností každému z nich apod. Do 31. 12. 2001, kdy v trestním řádu nebylo ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ, musela být rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení doručována všem obhájcům i obviněnému, přičemž lhůta běžela až od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději (§ 248 odst. 1, 2 TrŘ, § 314g odst. 1 TrŘ).

Možnost k uplatnění obhajoby museli dostat všichni obhájci, kteří se na obhajobě podíleli, přičemž pokud jde (pro ten který procesní úkon) o zákonem stanovenou lhůtu, ta – z procesního hlediska – byla naplněna až okamžikem, kdy lhůta od doručení rozhodnutí proběhla vůči všem obhájcům i vůči obviněnému samotnému (§ 248 odst. 2 per analog. TrŘ). Např. nezaslání předvolání k hlavnímu líčení jednomu z pěti zvolených obhájců mohlo znamenat zmaření konání hlavního líčení. S účinností od 1. 1. 2002 těmto problémům zabráňuje ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ:

*„Jestliže si obviněný zvolí dva nebo více obhájců a orgánu činnému v trestním řízení zároveň neoznámí, kterého z těchto obhájců zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, určí jej předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce; své rozhodnutí oznámí všem zvoleným obhájcům.“*

Právě citované ustanovení nastoluje otázku, zda obhájce, který přijímá písemnosti a je vyrozumíván o úkonech trestního řízení, je hlavním obhájcem obviněného či nikoliv.

Někteří obvinění v praxi usuzují, že pokud orgánu činnému v trestním řízení oznámí jméno jednoho ze svých obhájců k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, označili jej bez dalšího za hlavního obhájce. Proto výběru tohoto obhájce věnují maximální pozornost a zpravidla oznámí jméno nejstaršího, či nejzkušenějšího obhájce, jemuž tak chtějí dát najevo svoji úctu a zdůraznit výjimečný význam obhajoby uplatňované jeho osobou.

Obdobně i některé orgány činné v trestním řízení hovoří o obhájci, kterého obviněný zmocnil nebo příslušný orgán činný v trestním řízení určil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, jako o hlavního obhájce. Činí tak zejména policejní orgány, a to zejména ze dvou důvodů. Někdy proto, že jsou přesvědčeni o tom, že takto určený či zmocněný obhájce je nepochybně hlavním obhájcem. Jindy označení hlavní obhájce užívají jen proto, že pojem „obhájce, který byl zmocněn nebo určen k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení“, považují za příliš dlouhý, nevhodný pro běžné užívání.

Tento přístup má na prvý pohled logické odůvodnění v případě, že konkrétního obhájce činností uvedenou v § 37 odst. 3 TrŘ zmocnil obviněný. Ovšem ve chvíli, kdy tak obviněný neučiní, určí obhájce k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce. Potom je zřejmé, že označovat takového obhájce za hlavního není na místě. Pokud by zákonodárce vytvořil institut hlavního obhájce, nemohl by ze dvou

## ČLÁNKY

či více obhájců vybírat hlavního obhájce předse-  
da senátu či státního zástupce, nýbrž výlučně ob-  
viněný.

V praxi obvinění využívají své oprávnění zcela odlišně. Někteří zmocní k přijímání písemností obhájce, který skutečně koordinuje obhajobu v trestní věci a jehož by bez váhání určili hlavním obhájcem, pokud by takový institut v trestním řádu vznikl. Jiní obvinění v přebírání písemností a v jejich následném distribuování dalším obháj-  
cům a samotnému obviněnému spatřují spíše pomocné práce nebo činnosti navíc, a proto k tomu zmocňují např. nejmladšího z obhájců, který nedávno vykonal advokátní zkoušky. Mnozí obvinění nechtějí činit mezi obhájci rozdíly, a proto záměrně nezmocňují žádného z obhájců k přebírání písemností a vědomě nechávají toto rozhodnutí na příslušném orgánu činném v trestním řízení.

Nežřídká je za hlavního obhájce označován obhájce s dlouholetými zkušenostmi s obhajobou v trestních věcech, který v dané kauze koordinuje obhajobu obviněného vykonávanou více obhájci a navíc se nechal zmocnit obviněným k přebírání písemností a vyrozumívání o úkonech. Potom není v praxi žádný problém. Tento obhájce, který byl zpravidla obviněným zmocněn k obhajobě po zahájení trestního stíhání jako jediný obhájce, po zvážení složitosti a náročnosti věci zpravidla sám dal obviněnému popud k tomu, aby zmocnil k obhajobě další obhájce, kteří mu budou s obhajobou v tom či onom rozsahu „pomáhat“, a činit to, nač on sám nemůže stačit. Je nepochybné, že právě tento obhájce, zmocněný k činnosti dle § 37 odst. 3 TrŘ, by byl obviněným označen za hlavního obhájce, pokud by takový institut v našem trestním řádu existoval, pokud by ovšem obviněného neobhajoval sám, tak jak to činil po zahájení trestního stíhání.

V praxi jsou však i mnohé odlišné situace. K jedné z nich dochází poté, co obhajobu kromě např. 50letého advokáta převezme také o generaci mladší advokát, jeho někdejší advokátní koncipient, který je pověřen dílčími pomocnými úkoly. Proto je na popud svého „učitele“ zmocněn obvi-

něným také k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení dle § 37 odst. 3 TrŘ. Pokud je tento začínající advokát označován orgány činnými v trestním řízení za hlavního obhájce, je to přinejmenším nepřipadné a zpravidla nepřijemné tomuto „žákovi“, který je vděčen svému učiteli a donedávna i zaměstnavateli, že mu vytvořil možnost podílet se na obhajobě v rozsáhlé či závažné trestní věci, k níž by jej obviněný z vlastního popudu rozhodně nezmocnil, protože jeho jméno vůbec nezná.

Předseda senátu a v přípravném řízení státního zástupce v případě absence rozhodnutí obviněného dle § 37 odst. 3 TrŘ nemá žádné kritérium pro to, kterého z více obhájců určí k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení. Toto určení je od těchto orgánů činných v trestním řízení mnohdy ryze nahodilé, někdy dle abecedy, jindy dle toho, který obhájce započal obhajobu, či jakkoliv jinak.

*Obhájce, který je zmocněn obviněným k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení*, nebo je k tomu určen předsedou senátu a v přípravném řízení státním zástupcem, je povinen přebírat veškeré písemnosti a vyrozumění v dané trestní věci a ty následně předávat jak obviněnému, tak dalším obhájcům, jimž se tyto písemnosti samostatně nedoručují. Tomuto zmocněnému či určenému obhájci však ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ neukládá žádné povinnosti ani oprávnění týkající se koordinace či vedení obhajoby obviněného, který je obhajován více obhájci.

Pokud by byl v trestním řádu vytvořen institut *hlavního obhájce*, musel by zákonodárce tento pojem v trestním řádu užít a vymezit práva a povinnosti hlavního obhájce ve vztahu k obviněnému a dalším obhájcům, i ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení.

Z toho plyne, že *obhájce, který je zmocněn obviněným k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení*, nebo je k tomu určen předsedou senátu a v přípravném řízení státním zástupcem podle ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ, *není hlavním obhájcem*. Je tomu tak proto, že v českém trestním řádu nebyl ani

## ČLÁNKY

novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. vytvořen institut hlavního obhájce, tudíž tento pojem trestní řád do současnosti vůbec neužívá. Nelze pominout, že zmocnění hlavního obhájce je výlučným oprávněním obviněného v případech, že si zvolí dva nebo více obhájců. Jen v některých státech je v těchto případech určení hlavního obhájce povinností obviněného. Hlavní obhájce je pak zpravidla vyzovován o úkonech trestního řízení a jsou mu také doručovány písemnosti (pokud není doručováno všem obhájcům). Prvotní je tedy určení hlavního obhájce obviněným, z něhož mu plyne právo řídit či koordinovat obhajobu obviněného a druhotně je pak doručování písemností a vyzovování o úkonech trestního řízení.

Dle ustanovení § 37 odst. 3 věta druhá TrŘ činí rozhodnutí o určení obhájce příslušného k přijímání písemností a k vyzovování o úkonech trestního řízení v přípravném řízení státní zástupce a v řízení před soudem předseda senátu nebo s ohledem na § 314b odst. 4 TrŘ samosoudce, a to usnesením, proti němuž není stížnost přípustná (§ 141 odst. 2 věta druhá TrŘ). Tudíž právo stížnosti proti tomuto usnesení nemá ani obviněný. Účel ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ jasně ukázal Beckův komentář k trestnímu řádu, dle něhož je toto rozhodnutí třeba oznámit všem zvoleným obhájcům, aby jim bylo zřejmé, že bude doručováno jen jednomu z nich. Jde o speciální ustanovení, které doplňuje ustanovení § 137 TrŘ o oznamování usnesení, přičemž nevylučuje jeho použití, a proto je třeba usnesení oznámit i obviněnému jako osobě, které se přímo dotýká, a usnesení soudu je třeba oznámit i státnímu zástupci.<sup>3)</sup>

Je třeba dodat, že v praxi některé orgány činné v trestním řízení doručují písemnosti všem ob-

hájcům obviněného. Činí tak i poté, co je podle ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ k přijímání písemností a k vyzovování o úkonech trestního řízení jeden obhájce zmocněn, nebo určen.

Zákonodárce se vytvořením ustanovení § 37 odst. 3 věta druhá TrŘ pouze snažil zabezpečit, aby zvýšení počtu obhájců nezatížilo státní rozpočet zvýšením nákladů na doručování. Nebyl však vytvořen institut hlavního obhájce, protože nebylo vyhověno návrhu de lege ferenda, aby obviněný měl právo (nikoliv povinnost) označit jednoho z více obhájců za hlavního obhájce, a to v případech, kdy to uzná za vhodné.<sup>4)</sup> Proto nelze souhlasit s názorem, že hlavním obhájcem obviněného je ten z obhájců, který přebírá písemnosti. Hlavního obhájce by nemohl v řízení před soudem určit obviněnému předseda senátu ani v přípravném řízení státní zástupce. Oprávnění určit hlavního obhájce by musel dát zákonodárce výlučně obviněnému. Určení hlavního obhájce nemůže být v pravomoci žádného orgánu činného v trestním řízení.

#### IV. K INSTITUTU HLAVNÍHO OBHÁJCE

I po vytvoření ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ lze nezdědka shledat důvod, aby si obviněný zvolil hlavního obhájce. Zejména je to v případě, že jednoho obhájce pověří, případně i v plné moci zmocní, ke koordinaci své obhajoby, na niž se dílčím způsobem podílí také další obhájci. Jindy si obviněný zvolí dva obhájce, přičemž každého z nich zmocní k obhajobě v souladu s jeho specializací. Potom však obviněný nemá důvod ani potřebu určit jednoho z nich jako hlavního. Nadále

<sup>3)</sup> Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl. 4. vydání. Praha, C. H. Beck 2002, s. 215.

<sup>4)</sup> V roce 1998 jsem de lege ferenda navrhl novelizaci ustanovení § 33 TrŘ, a to jedním ze dvou alternativních způsobů, s totožným textem týkajícím se institutu hlavního obhájce, takto: „Pokud si obviněný zvolí více obhájců, **může** jednoho z nich označit za hlavního obhájce. Potom mají orgány činné v trestním řízení povinnost vyzovovat o úkonech pouze jeho a doručovat pouze jemu, i když možnost k uplatnění práv obhajoby má kterýkoliv zvolený obhájce.“ Srov. blíže návrhy de lege ferenda: Vantuch, P.: Obhajoba obviněného více obhájci, Trestní právo č. 11/1998, s. 8 an.



## ČLÁNKY

se mi jeví vhodné, aby jeden z více obhájců obviněného mohl mít z popudu obviněného postavení hlavního obhájce.

Proto usuzuji, že de lege ferenda je více důvodů k tomu, abychom také v České republice zvážili možnost vytvoření institutu hlavního obhájce v trestním řádu. Považuji to za vhodné přesto, že nejde o problém zásadní, protože obhajoba obviněného dvěma či více obhájci není u nás příliš častá. Pokud by v budoucnu výrazně narostl počet obviněných, kteří si zvolí dva či více obhájců, mohlo by se to odrazit také ve výrazně větších výdajích ze strany orgánů činných v trestním řízení za vyzoumívání obhájců, za doručování jim atd. V případě vytvoření institutu hlavního obhájce by tyto náklady při obhajobě obviněného více obhájci zůstaly stejné jako při obhajobě obviněného jedním obhájcem. Orgány činné v trestním řízení by nemusely zasílat stejná vyzoumění o úkonech všem obhájcům téhož obviněného, nýbrž pouze jednomu z nich – hlavnímu obhájci. Stejně tak by orgány činné v trestním řízení nemusely doručovat písemnosti, včetně znaleckých posudků více obhájcům téhož obviněného, nýbrž jen hlavnímu obhájci. Samotná obhajoba by byla věcí koordinace ze strany hlavního obhájce, dle pokynů obviněného. Dílčí práva obhajoby by pak uplatňoval buď jen jeden obhájce, nebo případně dva, zcela výjimečně všichni obhájci zároveň, dle potřeby co nejefektivnější právní pomoci obviněnému ve smyslu § 41 odst. 1 TrŘ.

V případě úvah o vytvoření institutu hlavního obhájce je otázkou, zdali by měla být obviněnému stanovena povinnost zvolit si jednoho z více obhájců obhájcem hlavním. Usuzuji, že lze nalézt jak důvody pro to, aby šlo o povinnost obviněného, stejně jako pouze o jeho právo.

Z výše uvedených důvodů ekonomičnosti trestního řízení, i vzhledem k potřebě nezvyšovat vytížení orgánů činných v trestním řízení, by bylo zřejmě vhodné vyzoumívát vždy jen jednoho z více obhájců téhož obviněného, tzn. hlavního obhájce. Nelze však pominout, že obviněný si může zvolit dva obhájce, přitom však nebude mít

zájem ani potřebu určit jednoho z nich jako hlavního. Tak by tomu mohlo být v řadě případů, kdy každý z obhájců téhož obviněného je zmocněn k obhajobě pro jeden trestný čin, přičemž koordinace činnosti mezi nimi nečiní problémy. Pokud jeden obhájce bude obhajovat obviněného např. z trestného činu podvodu a druhý obhájce pro trestný čin vraždy a každý je specialistou na trestné činy dle příslušné hlavy trestního zákona, potom by bylo zvolení hlavního obhájce v podstatě jen formální. Mnohdy by měl obviněný problém, kterého z dvojice obhájců označit za hlavního, když by neměl žádný důvod pro jejich odlišení kromě toho, že by měl de lege ferenda ze zákona povinnost určit jednoho z nich hlavním obhájcem.

Z pohledu práva obviněného na obhajobu zastávám názor, že zájem obviněného by měl převládat nad ekonomickými důvody. Proto by obviněný měl mít pouze právo (tedy nikoliv povinnost) označit jednoho z více obhájců za hlavního, a to v případech, kdy sám pro to cítí potřebu. Tak by tomu mohlo být např. tehdy, když by obviněný k dosud jedinému obhájci určitou dobu obhajujícímu obviněného zvolil druhého obhájce, či kdyby další obhájce byl zmocněn obviněným např. jen k vyhledávání a prověřování důkazů dle § 89 odst. 2 TrŘ, nebo jen k výslechu navrženého svědka před soudem dle § 215 odst. 2 TrŘ, event. k jiným jednotlivým úkonům. I když jsem pro existenci institutu hlavního obhájce, nepovažuji za nutné stanovit obhájci povinnost označit jednoho z více obhájců za hlavního. [I v případě přibrání dvou znalců (§ 105 TrŘ), není žádný z nich označen za hlavního]. Ostatně když si v současnosti zvolí obviněný dva či více obhájců, žádný z nich není de lege lata obhájcem hlavním a v naprosté většině případů nečiní problémy koordinace činnosti mezi nimi.

Dodávám, že novela trestního řádu, provedená zákonem č. 265/2001 Sb., v ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ výslovně umožnila, aby si obviněný zvolil dva nebo více obhájců, přičemž neřešila, jaký je maximální počet obhájců, kteří mohou obhajovat jednoho obviněného. Zřejmě

## ČLÁNKY

zákonodárce usoudil, že žádný obviněný nebude chtít zbytečně zvyšovat náklady na svoji obhajobu, a proto k ní zmocní vždy jen pro něj potřebný počet obhájců.

### V. ZÁVĚR S NÁVRHEM DE LEGE FERENDA

Obhájce, který byl obviněným zmocněn nebo orgánem činným v trestním řízení určen k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, není hlavním obhájcem, protože takový institut náš trestní řád dosud nezná. Tento obhájce, kromě oprávnění přijímat písemnosti a vyrozumívání o úkonech trestního řízení (a povinnosti předat je neprodleně obviněnému i dal-

ším obhájcům), nemá ze zákona žádná další oprávnění nad rámec těch, jež mají dle § 35 an. TrŘ další obhájci, kteří hájí téhož obviněného.

*De lege ferenda navrhuji následující změnu ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ.* „Jestliže si obviněný zvolí dva nebo více obhájců, může orgánu činnému v trestním řízení oznámit jméno hlavního obhájce, jehož pověřuje koordinací své obhajoby. Hlavní obhájce je zmocněn i k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení. Jinak určí obhájce k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce; své rozhodnutí oznámí všem zvoleným obhájcům (§ 37 odst. 3 TrŘ).

*Autor je advokátem v Brně.*

## NĚKOLIK POZNÁMEK K ZÁKONU č. 218/2003 Sb. (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)

prof. JUDr. DAGMAR CÍSAŘOVÁ, DrSc.

### I.

Nový zákon o soudnictví ve věcech mládeže je pro teoretika i praktika z oboru trestního práva a trestního řízení velmi zajímavý.

Přijatý zákon vychází z toho, že se jedná o skutečnou reformu trestního práva mládeže a podle autorů se jedná o právní úpravu, která přetváří a doplňuje dosavadní právní úpravu. Jde o speciální zákon ve vztahu k obecným právním předpisům. V oboru trestního práva je to lex specialis ve vztahu k trestnímu zákonu a trestnímu řádu.

Zákon také podle toho vymezuje odlišně od dosavadních norem některé pojmy. Mladistvým je podle něj ten, kdo v době spáchání trestného

činu dovršil 15. rok a nepřekročil 18. rok svého věku. Je třeba říci, že protiprávní čin, kterého se dopustil mladistvý, není nazýván trestným činem, ale proviněním (§ 6 odst. 1 cit. zákona). Podle odst. 2 § 6 tohoto zákona jde o provinění pouze tehdy, jestliže stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je vyšší než malý. Jinak platí – nestanoví-li zákon jinak – pro posouzení provinění trestní zákon.

Autoři komentáře k tomuto zákonu<sup>1)</sup> na s. 52 uvádějí „nehodnost použití termínu trestný čin u kategorie mladistvých pachatelů vyplývá z toho, že nevyjadřuje přesně podstatu jednání mladistvého, když společnost je za takové jeho jednání přinejmenším spoluodpovědná, poněvadž se jí

<sup>1)</sup> Šámal – Válková – Sotolář – Hrušáková: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. 1. vydání, Praha, Beck 2004.

## ČLÁNKY

nepodařilo vytvořit vhodné náhradní výchovné prostředí, a to zejména v takových případech, kdy mladistvý musel vzhledem k nefunkční rodině vyrůstat v ústavním zařízení, které bohužel často samo přispělo k jeho delikventním projevům, nebo chyběly vhodné a včasné výchovné zásahy do jeho narušeného rodinného prostředí. Ze strany mladistvého se proto jedná (skutečně více než o trestný čin) o pouhé provinění, které v sobě neobsahuje tak výrazné odsouzení, a tím i stigmatizující prvky jako je tomu u termínu trestný čin“.

Je třeba upozornit na to, že na rozdíl od nového pojetí trestného činu podle návrhu rekodifikace trestního zákona, který vychází z tzv. formálního pojetí, jde u tohoto zákona vysloveně o materiální pojetí činu (ať ho již nazveme trestným činem nebo proviněním).

V komentáři k § 6 zákona č. 218/2003 Sb. se uvádí, že ustanovení o dolní hranici stupně nebezpečnosti činu pro společnost platí pro všechna provinění od typové nejlehčích až po nejtěžší. Podle autorů lze s určitými výjimkami zásadně jednotlivé prvky provinění odstupňovat až do míry, kdy stupeň nebezpečnosti dosáhne hranice nepatrnosti. Podle komentáře by se např. u provinění vraždy podle § 219 T. Z. mohlo jednat o některé případy překročení mezi nutné obrany či nutné nouze nebo o některé výjimečné případy usmrcení osoby na její žádost a z útrpnosti, zejména tehdy, kdy jako nevyléčitelná a smrtelně nemocná v posledním stadiu takové nemoci trpí krutými bolestmi apod., takže by stupeň nebezpečnosti tohoto činu dosáhl pro společnost nepatrnosti.

Již toto tvrzení autorů komentáře dává pro obhájce zajímavé podněty zejména v tom směru, že i vraždu je možno považovat za společensky tak málo závažnou, že u mladistvého nemusí dosáhnout stupně nebezpečnosti pro společnost, který zákon pro provinění vyžaduje, a šlo by tedy o jednání beztrestné.

Podle autorů hodnocení konkrétního stupně nebezpečnosti činu pro společnost má podstatný význam nejen pro úvahu, zda vůbec jde o provinění, ale zasahuje i do úvah o tom, zda jde

o provinění závažného nebo méně závažného charakteru.

Domnívám se, že již z pojmu provinění tedy plynou pro obhájce velmi závažné úkoly z hlediska toho, jak má zaměřit svou obhajobu.

## II.

Několik poznámek mám také k systému trestních opatření. (Ostatní druhy opatření v tomto článku nerozebírám.) Zákon č. 218/2003 Sb. neuvádí pojem trest, nýbrž pojem trestní opatření. Účel trestu je, na rozdíl od trestního zákona, u mladistvých potlačen ve prospěch účelu opatření stanoveného v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže. § 24 uvádí, že za spáchané provinění může soud pro mládež mladistvému uložit pouze tato trestní opatření:

- a) obecně prospěšné práce
- b) peněžité opatření
- c) peněžité opatření s podmíněným odkladem výkonu
- d) propadnutí věci
- e) zákaz činnosti
- f) vyhoštění
- g) odnětí svobody podmíněně odložené na zkušební dobu (podmíněně odsouzení)
- h) odnětí svobody podmíněně odložené na zkušební dobu s dohledem
- i) odnětí svobody nepodmíněně.

Autoři komentáře k § 24 uvádějí na s. 287, že „zákonem vymezené druhy trestních opatření zároveň vytvářejí určitý systém trestních opatření, protože kromě výčtu jednotlivých druhů trestních opatření stanovuje zákon jejich uspořádání (v daném případě podle zájmu, které trestní opatření postihují, nikoliv však podle jejich závažnosti) a zároveň vzájemné vztahy mezi nimi.“

Z komentáře neplyne, jaký je vzájemný vztah závažnosti trestních opatření v rámci systému, který je v zákoně uveden. Protože obecně prospěšné práce jsou v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. uvedeny v § 27 na druhém místě po trestu odnětí svobody, je zřejmé, že jsou závažnější než tresty, které za nimi následují. Zřejmě tomu tak

## ČLÁNKY

není v systému trestních opatření podle zák. č. 218/2003 Sb. Tato opatření nejsou totiž upravena tak, že by od nejméně závažného pokračovala k nejzávažnějšímu (odnětí svobody) ani jinak. Zdá se, že jde spíše o to, že tak jak jsou tato opatření v zákoně uvedena, počítá zákonodárce s tím, která opatření je třeba ukládat nejčastěji. Potom by měl tento systém logiku.

Vyloučíme-li, že § 24 řadí druhy trestních opatření náhodně, objevuje se otázka, jak bude obhájce postupovat tam, kde na základě odvolání podaného ve prospěch mladistvého soud 2. stupně určí jiné trestní opatření, než soud 1. stupně. Jde totiž o otázku zákazu reformationis in peius. Tento problém lze podle trestního zákona řešit jednoduše, podle řazení trestů. Složitější bude zřejmě otázka u § 24 zákona č. 218/2003 Sb. Zdá se, že jediným způsobem, jak zvážit, zda byl porušen zákaz reformationis in peius nebo ne, bude to, jak mladistvý cítí tíhu toho kterého trestního opatření. Jde ovšem o hodnocení velmi subjektivní a bylo by vhodné, kdyby k těmto otázkám bylo zaujato jednotné stanovisko.

## III.

Časopis Státní zastupitelství (ORAC, Praha) v čísle 2–3/2004 věnuje několik článků praktickým i teoretickým otázkám zákona č. 218/2003 Sb. Chtěla bych tady upozornit obhájce na zásadní článek prvního náměstka nejvyšší státní zástupkyně doc. Dr. J. Fenyka, Ph.D. nazvaný „Několik úvah o právní povaze odstoupení od trestního stíhání podle § 70 zákona č. 218/2003 Sb.“ Pro obhájce jsou zajímavé nejen materiální a formální předpoklady odstoupení od trestního stíhání. Doporučuji ke studiu obhájcům především rozbor taxativních a demonstrativních kritérií tohoto institutu a problematiku způsobu rozhodování o odstoupení od trestního stíhání. Podtrhuji to, že rozhodnutí o odstoupení může svým projevem vůle zvrátit mladistvý, jestliže učiní prohlášení, že na projednání věci trvá. V takovém případě soud po projednání věci rozhoduje o vině a pokud jde o odsuzující rozsudek, bez uložení trestu.

## IV.

V témže čísle „Státního zastupitelství“ můžeme najít článek JUDr. Lumíra Crhy, náměstka nejvyšší státní zástupkyně „Tři poznámky k zákonu č. 218/2003 Sb.“ (Zákon o soudnictví ve věcech mládeže).

Dr. Crha si všímá otázek, které jsou společné i odlišné pro obě kategorie mládeže podle § 2 písm. b, c, d, totiž děti a mladistvé. Autor si všímá problematiky, která bude zajímat jak obhájce, tak advokáty činné v řízení, které se týká dětí do 15 let věku (upozorňuji ovšem, že podle Úmluvy o právech dítěte se považuje za dítě osoba mladší 18 let, jde tedy v zákoně č. 218/2003 Sb. o úpravy speciální).

Autor si všímá jednak místní příslušnosti, jednak obligatorního návrhu podle § 90 odst. 1.

Zajímavé je jeho stanovisko k ustanovení § 93 odst. 7 cit. zákona k projednání věci státním zástupcem. Pro obhájce je zejména důležité, jak vykládá autor činnost státního zástupce podle § 93 odst. 7, takže se domnívám, že pro obhájce a advokáta vůbec se zde ukazují široké možnosti pro obhajobu.

Podle ustanovení odst. 7 citovaného zákonného ustanovení může soud pro mládež upustit od uložení opatření, postačuje-li k dosažení účelu § 1 odst. 2 zák. č. 218/2003 Sb. projednání činu dítěte státním zástupcem nebo před soudem pro mládež. Dr. Crha uvádí, že pojem „projednání činu státním zástupcem“ není jednoznačně vykládán. Podle některých názorů totiž byla tímto ustanovením založena nová netrestní působnost státního zastupitelství, podle jiných názorů se jedná o pouhé neformální projednání věci, k němuž došlo někdy při opatrování vysvětlení od dítěte, u něhož se vyskytl státní zástupce, a výsledkem takového projednání by byl záznam státního zástupce o lítosti dítěte. Může ovšem být přijat i názor, že projednáním se zde rozumí celé řízení podle trestního řádu, nad nímž státní zástupce vykonává dozor. Zákon č. 218/2003 Sb. důsledně rozlišuje „státního zástupce“ a „státního zastupitelství“.

## ČLÁNKY

Podle Crhova názoru se spíše jedná o konkrétní, byť neformální úkon trestního řízení. Podle něj by měla být nalezena cesta, aby již v trestním řízení státní zástupce zjistil a alespoň v „neformálním záznamu doložil, že s dítětem hovořil, že jmenované se zajímá lítěostí a má zcela rozumně reagující rodiče a že tedy samotné prověření skutku podle trestního řádu bylo dostatečné a nebude patrně třeba žádných opatření podle § 93 zákona.“<sup>2)</sup>

Závěrem chci zdůraznit, že těchto několik poznámek má ukázat na to, že je třeba diskutovat o aplikaci zák. č. 218/2003 Sb. také z hlediska činnosti obhájců a advokátů v rámci odborného tisku a sekci ČAK.

Tento článek měl být podnětem k těmto odborným diskusím.

*Autorka je profesorkou na katedře trestního práva Právnické fakulty UK v Praze.*

## POZNÁMKY K ZÁKONU O ÚŘEDNÍCÍCH ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Mgr. JANA HAMPLOVÁ

Zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“), vstoupil v účinnost k 1. lednu 2003. Je tedy zákonem relativně novým, s nímž obce a kraje začaly pracovat teprve nedávno. Jako vždy se objevují praktické výkladové problémy, sporná ustanovení či kolize s jinou právní úpravou, s nimiž si samosprávné subjekty neví rady. Pokusme se některé přiblížit a najít východiska.

### 1.

#### ZÁKLADNÍ ÚVAHA – LEX SPECIALIS

Zákon upravuje pracovní poměr úředníků územních samosprávných celků a jejich vzdělávání. Znamená to tedy, že úředníci jsou odstříhnutí od zákoníku práce? Nikoliv. **Na pracovněprávní vztahy úředníků územních samosprávných celků se zákoník práce vztahuje,**

**ale pouze za předpokladu, že náš speciální zákon nestanoví jinak.** Pracujeme-li proto se zákonem, musíme mít při ruce rovněž zákoník práce, k němuž je zákon o úřednících samosprávných celků zákonem speciálním. Na druhé straně se úředník ani jeho zaměstnavatel nemůže o zákoník práce opřít tehdy, je-li v zákoně o úřednících jiná úprava.

### 2.

#### KOHO SE ZÁKON NETÝKÁ?

Zákon se nedotýká každého zaměstnance obce či kraje. Z jeho působnosti jsou vyjmuti zaměstnanci zařazení v organizačních složkách a zvláštních orgánech územního samosprávného celku, a dále pak ti, kteří vykonávají výhradně pomocné, servisní nebo manuální práce nebo kteří výkon takových prací řídí (§ 1 odst. 3 zákona).

Zatímco pojem organizační složky či zvláštního orgánu a manuální práce problémy nedělá,

<sup>2)</sup> Viz citovaný článek, Státní zastupitelství 2-3/2004, s. 9.

## ČLÁNKY

výklad „pomocných“ a „servisních“ prací ano. V praxi jsem zaznamenala např. následující více či méně účelové výklady:

- servisní prací je práce sekretariátu starosty
- pomocnou a servisní prací je práce správců sítě, event. odboru informatiky
- servisní prací je práce všech řadových referentů... apod.

Takto se samozřejmě uvedený text vykládat nedá. A to mimo jiné proto, že zákon vše poměrně jasně stanoví v § 2, v němž vymezuje základní pojmy.

*V odstavci 4 je uvedeno, že úředníkem se pro účely tohoto zákona rozumí zaměstnanec územního samosprávného celku podílející se na výkonu správních činností zařazený do příslušného úřadu.*

*V odstavci 3 zcela jasně formuluje, že správními činnostmi se pro účely tohoto zákona rozumí plnění úkolů v samostatné nebo přenesené působnosti územního samosprávného celku podle zvláštních předpisů. Správní činností tedy není pouze aplikace správního řádu (správní řízení, jak se mnozí mylně domnívají), ale jedná se o ucelený, velmi široký soubor činností jak v samostatné působnosti, tak v působnosti přenesené, které samosprávný subjekt realizuje.*

S ohledem na tato ustanovení musím konstatovat, že **jen velmi málo pracovních míst na příslušném úřadě lze obsadit mimo tento zákon.** Z výše uvedených výkladů by snad šlo uvažovat pouze o správci počítačové sítě, což je činnost opravdu servisní.

Odpovědným pracovníkům lze poradit, aby v případě pochybností raději podle zákona o úřednicích postupovali.

## 3.

## KDO JE TO VEDOUcí ÚŘEDNÍK

V § 2 v základních pojmech stojí za zmínku ještě specifikace pojmu vedoucí úředník a vedoucí úřadu. **Vedoucí úředník** je ten, který je vedoucím zaměstnancem. Nejde tedy o pojem hierarchický,

ale řídicí – zpravidla půjde o vedoucí odborů a referátů, tedy o úředníky, kteří mají podřízené.

**Vedoucím úřadu jsou tito úředníci:**

- tajemník obecního úřadu
- tajemník magistrátu statutárního města
- tajemník úřadu městského obvodu nebo městské části územně členěného statutárního města
- ředitel krajského úřadu
- ředitel Magistrátu hlavního města Prahy
- tajemník úřadu městské části hlavního města Prahy.

Pokud § 2 odst. 7 dále uvádí, že „*V obcích, městských obvodech a městských částech, kde není funkce tajemníka zřízena nebo kde není tajemník ustanoven, plní úkoly vedoucího úřadu podle tohoto zákona starosta*“, znamená to pouze to, že starosta vykonává úkony, které by jinak vykonával tajemník, nikoli to, že se jeho osobně dotýká zákon o úřednicích. V praxi jsem opět zaznamenala názory, že nyní je vlastně starosta neodvolatelný, což je samozřejmě nesmyslná úvaha.

## 4.

OBECNÉ PŘEDPOKLADY  
PRO VZNIK PRACOVNÍHO POMĚRU  
ÚŘEDNÍKA

Zákon stanoví velmi podrobně podmínky pro osobu, která se chce stát úředníkem (§ 4). Další zvláštní předpoklady stanoví pro vedoucího úředníka (§ 5).

## Zásada publicity

Přijímání úředníků je ovládáno zásadou publicity, tedy aby se o místo úředníka mohlo ucházet co nejvíce lidí, je kladen velký důraz na zveřejňování těchto možností. Jedná se o jeden ze základních principů zákona, jehož porušování bude jistě považováno za hrubé.

Zákon upravuje dva procesní postupy vedoucí k uzavření pracovní smlouvy podle zákona o úřednicích:

## ČLÁNKY

**1. veřejnou výzvu – jednodušší** (obecný postup)

**2. výběrové řízení – složitější** (speciální postup pro daná zařízení).

Postup územního samosprávného celku dále poměrně podrobně stanovuje zákon, uvedme ještě jednu důležitou okolnost, a to **dobu trvání pracovního poměru**.

V § 6 odst. 1 se říká, že „Uzavření pracovní smlouvy se zájemcem o uzavření pracovní smlouvy musí předcházet veřejná výzva k přihlášení zájemců... **Věta první neplatí pro pracovní poměr na dobu určitou.**“ Zdálo by se tedy, že zákon lze obejít tím, že úředníky budeme zaměstnávat pouze na dobu určitou, a pak nemusí být žádná veřejná výzva (pozor, nedotýká se výběrového řízení). Zákon však pamatoval i na toto možné obcházení zákona, a to v § 10. V něm jasně říká, že pracovní poměr se sjednává na dobu neurčitou, uvádí výjimky, kdy lze sjednat pracovní poměr na dobu určitou a stanovuje jako podmínky smlouvy odůvodnění, proč.

## 5.

### VYMAHATELNOST DODRŽOVÁNÍ ZÁKONA – ZATÍM VELMI SPORNÁ

S výhradou, že doposud je málo zkušeností, si dovolím říci, že s vymahatelností respektování zákona je to nejisté. Proč? Pokusme se vytvořit fiktivní situace:

**1. Úřad realizuje výběrové řízení, avšak v dílčí věci ne zcela dle zákona (např. neuvede jeho vyhlášení způsobem umožňujícím dálkový přístup nebo naopak uvede vyhlášení jen tam a opomene úřední desku).**

V případě, že se zájemce o uzavření pracovní smlouvy domnívá, že toto ovlivnilo rozhodování, event. obecně rovné šance, nemá mnoho možností. Zákon neupravuje nějakou formou námitek či odvolání, tato oblast rovněž nepřísluší pod dozorovou oblast kraje. Dotyčný by se musel obrátit patrně na soud (otázka je, zda je na místě

správní soudnictví či civilní) s cílem dosáhnout zrušení výsledků výběrového řízení, tzn. musel by se snažit dosáhnout de facto zneplatnění patrně již uzavřené pracovní smlouvy s někým jiným, což považuji za velmi problematické.

Jedná se sice o stejný princip jako např. u hospodaření s nemovitým majetkem, kdy řádné zveřejnění je zákonnou podmínkou, jejíž nesplnění má za následek neplatnost kupní smlouvy, ovšem vztáhnout to na pracovní právní vztahy je složitější – pracovník, s nímž smlouva uzavřena byla, odešel z předchozího zaměstnání apod.

Soudní přezkum je však jediný možný.

**2. Úřad přijme pracovníka bez postupu dle zákona o úřednících územních samosprávných celků.**

Občan, kterému nebyla účast umožněna absencí této publicity, se chce domoci nápravy. Podle mého názoru pouze soudně, ovšem je sporné, co by měl po soudu chtít – patrně zneplatnění uzavřené pracovní smlouvy pro nedodržení zákonných podmínek.

Pokud si představíme situaci, kdy by soud opravdu rozhodl o tom, že pracovní smlouva uzavřená na základě nezákonného postupu samosprávného subjektu je neplatná, nastupovala by proti tomuto subjektu další potenciální a citelná sankce – totiž povinnost nahradit tomu, jehož pracovní smlouva byla prohlášena za neplatnou, náhradu škody způsobenou nesprávným úředním postupem.

Mimo soud by dále mohl v daných případech zasahovat Úřad práce, podobně jako může zasahovat v případě porušování zákoníku práce. Ale s tím ještě také není zkušenost. V úvahu by mohly připadat citelné pokuty.

## 6.

### POVINNOSTI ÚŘEDNÍKA

Zákon o úřednících územních samosprávných celků upravuje povinnosti úředníka v hlavě III. obsahující jediný § 16 Základní povinnosti úředníka.

## ČLÁNKY

Toto ustanovení upravuje povinnosti úředníků komplexně, což znamená, že **ustanovení § 73 zákoníku práce, které upravuje základní povinnosti zaměstnance, se vůbec nepoužije.** To je důležité připomenout, protože použití nesprávného zákona v tak významné otázce vztahů mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem může mít negativní dopad pro toho, kdo nesprávnou právní normu použije např. na obranu svých práv (v případě zaměstnance–úředníka), nebo pro vynucení určitých povinností (v případě zaměstnavatele–územního samosprávného celku).

**Úředník je povinen (§ 16 odst. 1)****a) dodržovat ústavní pořádek České republiky**

Toto samozřejmě se jeví ustanovení předpokládá, že úředník bude mít pojem o tom, co ústavní pořádek znamená. Ještě dnes se setkáváme s tím, že každý vysloví okamžitě Ústava České republiky, a zcela opominuta zůstane Listina základních práv a svobod, která je též součástí našeho ústavního pořádku.<sup>1)</sup> Listinou základních práv a svobod je přitom velmi často argumentováno právě adresáty veřejné správy, a její význam poroste i s praxí správního soudnictví.<sup>2)</sup>

**b) dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané; dodržovat ostatní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané, pokud s nimi byl řádně seznámen**

Toto ustanovení samozřejmě neznámá, že by zaměstnavatel měl seznamovat úředníka s právními předpisy, které potřebuje pro svou práci, a že by zaměstnavatel musel toto seznámení prokazovat. **Právní předpisy musí znát úředník sám a z vlastního zájmu.** Pokud se hovoří o tom, že s ostatními předpisy má být zaměstnanec řádně seznámen, mají se na mysli

předpisy interní, zde povinnost seznámit s nimi zaměstnance existuje.

**c) hájit při výkonu správních činností veřejný zájem**

Toto ustanovení bude v praxi **velký problém.** Jednak pro velmi elastický výklad pojmu veřejný zájem obecně, jednak s praktickým naplněním za existence zdvojeného modelu veřejné správy, tj. státní správy a samosprávy pod jednou střechou. Chápeme-li pojem veřejný zájem jako **opak zájmu soukromého** (hranice mezi oběma je přitom velmi variabilní a nikoli pevná), může se stát, že soukromý zájem se může snažit prosadit i územní samosprávný celek, tj. zaměstnavatel úředníka. I zde by však měl úředník stát na straně veřejného zájmu a např. odmítnout svému zaměstnavateli vyjít vstříc v nějakém správním řízení. A to bude v praxi téměř nemožné.

**d) plnit pokyny vedoucích úředníků,** nejsou-li v rozporu s právními předpisy; má-li úředník za to, že vydaný pokyn je v rozporu s právními předpisy, je povinen to bezodkladně oznámit osobě, která mu pokyn vydala, a to písemně, nebo, hrozí-li nebezpečí z prodlení, ústně; poté je úředník povinen splnit daný pokyn pouze tehdy, dostane-li od vedoucího úřadu písemný příkaz tak učinit; úředník nesmí vykonat pokyn ani příkaz, pokud by se tím dopustil trestného činu, přestupku, popřípadě jiného správního deliktu, a tuto skutečnost je povinen bez zbytečného prodlení písemně oznámit vedoucímu úřadu.

Jedná se o obdobný problém naznačený u předchozího bodu. Uvedená obrana úředníka bude tak věcí spíše osobní odvahy než zákona.

**e) prohlubovat si kvalifikaci v rozsahu stanoveném tímto zákonem**

Povinnost stálého vzdělávání je zde zakotvena

<sup>1)</sup> Usnesení o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR – 2/93 Sb.

<sup>2)</sup> Soudní řád správní – 150/2002 Sb.



## ČLÁNKY

poměrně jasně. V případě, že by úředník tuto svou povinnost neplnil, porušuje tím tento zákon, a zaměstnavatel může postupovat zákonnou cestou, např. i směrem k výpovědi.

**f) jednat a rozhodovat nestranně bez ohledu na své přesvědčení a zdržet se při výkonu práce všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v nestrannost rozhodování**

Rovný přístup všech občanů k veřejné správě a rovnost před veřejnou správou je jedním z hlavních principů. Aby byl tento hlavní princip naplněn, musí k tomu být dány předpoklady, a ty stanoví citovaná povinnost úředníka. Opět si lze představit, že zaměstnavatel může konkrétní jednání úředníka označit za nevhodné ve smyslu jeho nestrannosti, a považovat toto jednání za porušení tohoto zákona. Může se jednat o věci zásadní, stejně tak o zdánlivě maličkosti. Jako příklad můžeme uvést situaci, kdy by stavební úřad vyřizoval dříve stavební povolení pro určitého konkrétního architekta a vytvářel tak pro jeho klienty lepší postavení než pro ostatní. Podobně například vklady vlastnických a jiných práv do katastru nemovitostí. Může však jít i o méně běžné situace – například úředník podílející se na rozhodování o veřejných zakázkách přijme pozvání některé z firem na soukromou oslavu narozenin jejího ředitele. I podobné jednání může zaměstnavatel charakterizovat jako porušení zákona.

**g) zdržet se jednání, jež by závažným způsobem narušilo důvěryhodnost územního samosprávného celku**

Toto ustanovení je z podobné skupiny jako předchozí. Má preventivní obsah, který lze vztáhnout též na stovky nejrůznějších situací – od porušení zákona, upřednostnění některých adresátů veřejné správy apod. až po jednání úředníka jako soukromé osoby, které může mít dopad na důvěryhodnost jeho zaměstnavatele.

**h) zdržet se jednání, které by mohlo vést ke střetu veřejného zájmu se zájmy osobními, zejména nezneužívat informaci nabytých v sou-**

vislosti s výkonem zaměstnání ve prospěch vlastní nebo někoho jiného

Klasická úprava střetu zájmů, který se stále více dostává i u nás do popředí.

**i) v souvislosti s výkonem zaměstnání nepřijímat dary nebo jiné výhody, s výjimkou darů nebo výhod poskytovaných územním samosprávným celkem, u něhož je zaměstnán, nebo na základě právních předpisů a kolektivních smluv**

Jde o přísnější zakotvení režimu „úplatků“. Úplatkářství je trestným činem, ale za podmínek daných trestním zákonem. Zde je zákaz přijímání darů a jiných výhod vztaheno na jakýkoli výkon práce úředníka, tj. **de facto v každé situaci**. V případě, že zaměstnavatel zjistí přijetí daru či jiné výhody, bude patrně záležet na konkrétní situaci, jak s touto okolností naloží. Jiný postoj bude patrně volit v případě, že přistihne úředníka přijímajícího peníze, což by měl oznámit policii, jinak bude hodnotit přijetí květin jako projev spokojenosti občana s prací úřednice. Vždy bude záležet na okolnostech.

**j) v rozsahu stanoveném zvláštními právními předpisy zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se dozvěděl při výkonu zaměstnání a v souvislosti s ním; to neplatí, pokud byl povinnosti mlčenlivosti zproštěn; povinnosti zachovávat mlčenlivost může úředník zprostit vedoucí úřadu, jím pověřený vedoucí úředník nebo příslušný správní úřad podle zvláštních právních předpisů, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak**

Povinnost mlčenlivosti je **opět jedním z pilířů veřejné správy** a zachování důvěry jejich adresátů.

**k) poskytovat informace o činnosti územního samosprávného celku podle zvláštních právních předpisů v rozsahu, v jakém to vyplývá z jeho pracovního zařazení**

Opak mlčenlivosti. Ve veřejné správě platí zásada, že to, **co není výslovně označeno jako dů-**

## ČLÁNKY

**věrné či přímo tajné, je veřejné.** Základním právním předpisem v této oblasti je zákon o svobodném přístupu k informacím.<sup>3)</sup> Zde by naopak úředník porušil povinnost tím, že informaci neposkytne.

**l) při ústním nebo písemném jednání s fyzickými nebo právníckými osobami sdělit své jméno, příjmení, úřad, ve kterém je zařazen k výkonu práce, zařazení v útvaru úřadu; územní samosprávný celek v organizačním řádu může stanovit, pro které funkce a činnosti lze nahradit toto označení uvedením identifikačního čísla úředníka**

Zde je stanoven určitý standard jednání úředníka. Diskuse v praxi bývají ohledně telefonického kontaktu, který je obecně na velmi nízké úrovni, čehož si povšimla už i média. Základem je, aby občan vždy věděl, s kým jedná, event. kam se dovolal – jméno nebo pracoviště (nebo obojí) u zásadnějších jednání se stává běžnou vizitkou.

**m) oznámit územnímu samosprávnému celku, že nastaly skutečnosti, které odůvodňují převedení na jinou práci nebo odvolání z funkce**

Iniciativa je zde dávana za povinnost úředníka, nikoli zaměstnavateli.

**Úředník je dále povinen (§ 16 odst. 2)**

**a) pracovat svědomitě a řádně podle svých sil, znalostí a schopností,**

**b) plně využívat pracovní doby a pracovních prostředků k vykonávání svěřených prací, plnit kvalitně, hospodárně a včas pracovní úkoly,**

**c) řádně hospodařit s prostředky svěřenými mu územním samosprávným celkem a střežit a ochraňovat jeho majetek před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy územního samosprávného celku,**

**d) zachovávat pravidla slušnosti při úředním jednání a vůči ostatním zaměstnancům působícím ve veřejné správě.**

Jedná se o soubor ustanovení majících za cíl stanovit **standardní úrovně** vztahů vůči zaměstnavateli, kolegům i navenek.

*Je nutné si uvědomit, že porušení kteréhokoliv z ustanovení je porušením tohoto zákona a může dát příčinu třeba i k výpovědi. Není tedy pravdou, co se o zákoně o úřednících územních samosprávných celků traduje – totiž že v podstatě s ohledem na něj nelze úředníka nějak jednoduše propustit. Opak je pravdou. Zákon chrání úředníka, který jeho nároky plní beze zbytku. Vůči ostatním naopak zavádí vyšší přísnost a otevírá další možnosti zaměstnavateli určitá jednání postihovat jako porušení pracovních povinností.*

*Autorka je advokátkou v Mohelnici, specializující se na právo územních samospráv.*

<sup>3)</sup> Zákon č. 106/1999 Sb. v platném znění.

## ROZDÍLY V POSTUPU VYMÁHÁNÍ BĚŽNÉ A DAŇOVÉ POGLEDÁVKY V KONKURZNÍM ŘÍZENÍ VEDENÉM NA ÚZEMÍ SR

prom. práv. JOSEF ŠROTÝŘ

Jestliže dojde na svrchovaném území Slovenské republiky k prohlášení konkurzu na majetek úpadce, který podnikal rovněž v České republice, mohou v souvislosti s podnikatelskou činností vykonávanou na území České republiky vzniknout nejenom běžné pohledávky z obchodního styku, ale i daňové pohledávky. Jakým způsobem lze takto vzniklé daňové pohledávky přihlásit do konkurzního řízení vedeného na území Slovenské republiky? Lze postupovat obdobným způsobem, jako je tomu například v případě vymáhání běžné pohledávky vzniklé z obchodního styku? Je možné postupovat dle § 69 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZKV“), platného v době vydání na území obou států i v současné době?

Hned v úvodu nastiněného problému je nutno konstatovat, že do současné doby neexistuje speciální právní úprava, týkající se vymáhání daňových pohledávek (*vzniklých na území ČR*) ve Slovenské republice, stejně jako je tomu ve vztahu k jiným státům EU. Tato právní úprava je dosud ve stadiu legislativních prací tak, aby mohlo kodifikované znění vstoupit výhledově v platnost souběžně se vstupem ČR do EU. Z tohoto důvodu je nutné daný problém posuzovat z pohledu dosud existující platné právní úpravy.

Z obecného pohledu, když státu vznikne daňová pohledávka za zahraničním dlužníkem, je nutné v první řadě určit, jakým právem se bude řídit vymáhání za cizím daňovým dlužníkem a respektovat uzavřené mezinárodní smlouvy a dohody. Totéž se týká i pohledávek běžných (*vzniklých např. v obchodním styku*), které nevznikly na základě nesplnění daňových povinností, tudíž nemají charakter daňové pohledávky. V obou posuzovaných případech je nutno vycházet zejména ze zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním prá-

vu soukromém a procesním, včetně novel a doplňků, a smlouvy uzavřené mezi SR a ČR o právní pomoci poskytované justičními orgány a o úpravě některých právních vztahů v občanských a trestních věcech. Tato smlouva je registrována pod názvem – sdělení ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1993 a vstoupila v platnost na území ČR dnem 5. dubna 1993. Na základě části první čl. 1 odst. 3 této smlouvy se ustanovení této smlouvy o státních občanech smluvních stran vztahují přiměřeně i na právnické osoby zřízené podle právního řádu jedné ze smluvních stran, které mají sídlo na území některé ze smluvních stran. Z toho vyplývá mimo jiné, že vymáhání daňových pohledávek prostřednictvím justičních orgánů je přípustné. Dále lze z této smlouvy dovodit, že tato smlouva neupravuje právní vztah jednotlivých daňových orgánů obou smluvních stran. Proto není ani možné požadovat přímo na daňových orgánech obou smluvních stran, aby provedly jednotlivé právní úkony v daňovém řízení týkající se vymožení daňového nedoplatku prostřednictvím delegace [*v této souvislosti srov. též § 1 odst. 3 a § 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů*] (dále jen „ZSDP“)].

V souvislosti s již výše uvedeným je dále nutno konstatovat, že daný problém nelze posuzovat podle právní úpravy ZKV, platné na svrchovaném území ČR. V daném případě je nutno vycházet z právní úpravy platné v současné době na svrchovaném území SR, ač původní znění zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, bylo do rozdělení ČSFR totožné. Od rozdělení ČSFR došlo na svrchovaném území SR k podstatným změnám od původně platné (totožné) právní úpravy na území obou států (v době existence ČSFR), včetně souvisejících předpisů. Výše uvedené se

## ČLÁNKY

týká i ustanovení § 69 ZKV, ač je to významově obdobná právní úprava ustanovení, které platí i na svrchovaném území Slovenské republiky.

Dále je nutno uvést, že použití standardního postupu přihlášení daňové pohledávky v konkurzním řízení (*jako je tomu například u běžných pohledávek vzniklých v obchodním styku*) lze připustit pouze za předpokladu splnění dalších specifických podmínek vyžadovaných ZSDP.

Aplikace současně platné právní úpravy ZSDP ve vztahu k vymáhání daňových pohledávek za daňovým dlužníkem, na kterého byl prohlášen konkurz na území SR, je právě z důvodu nutnosti současného dodržení podmínek stanovených v ZSDP o to komplikovanější. Domnívám se, že je možné a ve své podstatě i nutné vycházet a postupovat podle zákona č. 97/1963 o mezinárodním právu soukromém a procesním, včetně novel doplňků a smlouvy registrované pod názvem – sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 209/1993 ze dne 5. dubna 1993. Při aplikaci tohoto obecného postupu na vymáhání daňových pohledávek je především nutné dodržet specifické požadavky vyžadované obecně závaznou právní úpravou, která procesně upravuje postup správních orgánů ČR. To se týká i procesního postupu správce daně při přihlášení daňové pohledávky do konkurzního řízení vedeného na svrchovaném území Slovenské republiky. Při aplikaci tohoto obecného postupu je (*v případě vymáhání daňových pohledávek*) dále nutno souběžně splnit specifické požadavky vyžadované daňovými zákony platnými na svrchovaném území ČR, které určitým způsobem omezují (přes existenci výše uvedené dohody) přímý postup přihlášení daňové pohledávky v konkurzním řízení vedeném na svrchovaném území SR.

Právě z důvodu závaznosti daňových zákonů není v současné době ani možné předložit úřední listinu vydanou příslušným správcem daně, dokládající vznik a trvání daňové pohledávky přímo příslušným daňovým nebo justičním orgánům na svrchovaném území Slovenské republiky. Především je to z důvodu nutnosti akceptace § 2 odst. 1, 4, 5, § 24 a § 25 ZSDP. Ač oproti jiným cizo-

zemským státům odpadá nutnost nejdříve listinu (*dokládající existenci daňového nedoplatku*) nechat ověřit (*jedná se o tzv. vyšší ověření listiny ministerstvem spravedlnosti*). Dále na základě smlouvy registrované pod názvem – sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 209/1993 ze dne 5. dubna 1993 odpadá i povinnost úředního překladu daňové listiny do slovenského jazyka opatřeného znaleckou doložkou. V této souvislosti nutno poznamenat, že tento postup by odpadl i v případě vymáhání daňových pohledávek prostřednictvím justičních orgánů v ČR. Výše uvedené se týká taktéž běžných pohledávek, vzniklých například v obchodním styku nebo v občanskoprávním vztahu (*výše uvedené srov. s částí první čl. 3 smlouvy č. 209/1993*).

Z výše uvedeného vyplývá mimo jiné, že v současné době lze doporučit jediný možný postup (*týkající se daňových pohledávek*), a to prostřednictvím našich soudů, což v praxi znamená v souladu s § 73 odst. 3 větou druhou ZSDP a v souladu s občanským soudním řádem podat návrh příslušnému soudu na vymození vzniklé pohledávky. Tímto postupem by měla být zákonná povinnost mlčenlivosti v daňovém řízení prolomena (*v této souvislosti srov. § 2 odst. 1, 4, 5, § 24 a § 25 ZSDP*). (*Nutno podotknout, že tato problematika nebyla dosud u příslušných soudů na území ČR v praxi řešena, což by přineslo i praktické problémy v podobě možného odmítnutí takto podaného návrhu k vymození daňové pohledávky příslušným soudem v ČR, aby zprostředkovaně vymáhal daňové pohledávky na svrchovaném území Slovenské republiky. Lze předpokládat, že příslušný soud na svrchovaném území ČR by vydal usnesení charakteru nedostatečné pravomoci soudu ve věci rozhodnout, nebo s odůvodněním o věcné nepřislušnosti k vymáhání daňových pohledávek v cizině apod.*)

S výše uvedeným se jako nejefektivnější jeví souběžné podání návrhu k soudu na výkon rozhodnutí daňové pohledávky prostřednictvím soudního exekutora. Jsem toho názoru, že současná právní úprava umožňuje soudnímu exekutorovi podat přihlášku do konkurzního řízení

## ČLÁNKY

vedeného na území Slovenské republiky přímo [v této souvislosti srov. zejména hlavu pátou zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (dále jen „exekuční řád“) ve znění pozdějších předpisů a § 69 ZKV, včetně ustanovení souvisejících]. Jedná se ve své podstatě o další činnost umožněnou exekučním řádem. Stejně jako tento exekuční řád umožňuje soudnímu exekutorovi přímo přihlásit pohledávku – náklady spojené s exekučním řízením v konkurzním řízení prohlášeném na srchovaném území Slovenské republiky. Tento exekuční řád příslušnému exekutorovi umožňuje i případné využití služeb příslušné advokátní kanceláře, zabývající se problematikou vymáhání pohledávek v cizině. Pro úplnost nutno dodat, že v ČR již existují advokátní kanceláře, které jsou schopné nabídnout komplexní právní služby při zastupování státu při vymáhání pohledávek vůči

zahraničnímu dlužníkovi, a to buď přímo (v případě, že půjde o zastupování před tuzemskými soudy) nebo v cizině prostřednictvím svých poboček po celém světě. Nutno podotknout, že náklady spojené s vymáháním daňových pohledávek v cizině nelze obecně vyčíslit.

Závěrem je nutno před samotným zahájením vymáhání daňové pohledávky na území Slovenské republiky zvážit efektivnost vymáhání v samotném konkurzním řízení. Je nutno porovnat zejména výši vzniklých nákladů spojených s vymáháním oproti výši daňové pohledávky tak, aby náklady na vymození nebyly stejné, nebo o málo nižší, než vymožená daňová pohledávka. Dále je nutno posoudit reálnost dobytosti této daňové pohledávky v konkurzním řízení z pohledu existence majetku na území Slovenské republiky.

*Autor působí na Ministerstvu financí ČR.*

## DISKUSE

## JEDNORÁZOVÉ ODŠKODNĚNÍ PŘI USMRCENÍ PODLE NOVELY OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU (zák. č. 47/2004 Sb.)

Mgr. MILOŠ HOLUB

### O „ŠKODĚ USMRCENÍM“

Smrt člověka v důsledku škodní události je bezesporu událostí na výsost tragickou, která má dopady i na další osoby, které spolu s usmrceným žily nebo mu byly jakýmkoli způsobem blízké. Občanský zákoník ve své části šesté upravující odpovědnost za škodu a za bezdůvodné obohacení

v této souvislosti upravuje nárok na odškodnění materiální újmy, která v důsledku usmrcení člověka může vzniknout pozůstalým po něm. V případě, že zemřelý poskytoval nebo byl povinen poskytovat někomu výživu, má tento pozůstalý nárok na náhradu nákladů výživy ve formě peněžní renty s omezeními specifikovanými v § 448 obč. zák.<sup>1)</sup> Dále ten, kdo vynaložil náklady spojené s léčením

<sup>1)</sup> Pokud u citace zákonného ustanovení není označen příslušný právní předpis, jedná se o citaci občanského zákoníku.

## DISKUSE

a pohřbem, má nárok na jejich náhradu (srov. § 449).

Nárok na zadostiučinění za nemajetkovou (morální) újmu však dosud pozůstalým občanský zákoník nepřiznával. Tento stav má napravit novela občanského zákoníku zařazená do zákona č. 47/2004 Sb., která s účinností od 1. května 2004 do ustanovení § 444 vložila nový odstavec 3, jenž zní:

*(3) Za škodu usmrcením náleží pozůstalým jednorázové odškodnění, a to*

- a) manželovi nebo manželce 240 000 Kč,*
- b) každému dítěti 240 000 Kč,*
- c) každému rodiči 240 000 Kč,*
- d) každému rodiči při ztrátě dosud nenarozeného počatého dítěte 85 000 Kč,*
- e) každému sourozenci 175 000 Kč,*
- f) každé další blízké osobě žijící ve společné domácnosti s usmrceným v době vzniku události, která byla příčinou škody na zdraví s následkem jeho smrti, 240 000 Kč.*

Tato změna občanského zákoníku byla přijata v souvislosti s novelizací zákona č. 168/1999 Sb. o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla. Nicméně její dopad je mnohem širší a nijak se neomezuje pouze na případy dopravních nehod, byť v této souvislosti bude k jeho aplikaci docházet nejčastěji.

Je sice chvályhodné, že zákonodárce vzal v úvahu a rozhodl se chránit ty, kteří v jakékoli události, za niž odpovídá podle právní úpravy civilní odpovědnosti jiná osoba, přišli o svého blízkého, resp. poskytnout jim zadostiučinění. Nutno však předem vyslovit pochybnost, zda zvolená cesta je tou správnou.

### NÁHRADA ŠKODY NEBO SATISFAKCE ÚJMY?

Systematicky je nový odstavec přiřazen do ustanovení pojednávajícího o odškodnění za bolest a ztížení společenského uplatnění, které je nárokem určeným k satisfakci nemajetkové újmy. Lze proto předpokládat, že i na nároky poškozených podle § 444 odst. 3 se vztahuje ust. § 579 odst. 2. Jedná se tedy o nároky ryze osobní po-

vahy, které zanikají smrtí věřitele (zde pozůstalého), a to i tehdy, pokud byly pravomocně přisouzeny, ale dosud nedošlo k jejich úhradě (srov. např. R 20/1966).

Má-li být tedy účelem nově zařazeného ustanovení odškodnění nemajetkové újmy – přičemž z charakteru nároku a s ohledem na *argumentum a rubrica* nelze učinit opačný závěr – pak zákonná dikce „za škodu usmrcením“ není příliš vhodná ani přiléhavá. Škodou se totiž podle tradiční interpretace rozumí újma, která nastala (která se projevuje) v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a je tedy napravitelná poskytnutím majetkového plnění (R 55/1971). V našem případě je evidentní, že o takový případ se u odškodnění pozůstalých nejedná. Nelze ani říci, že nový § 444 odst. 3 pouze výši škody, která pozůstalým vznikla, paušalizuje a ulehčuje tak jejich pozici ohledně prokazování výše této škody v soudním řízení, ač by tomu pouze gramatický výklad mohl nasvědčovat. Norma je však formulována způsobem, který nedává prostor k pochybnostem o tom, že nárok na odškodnění podle ní vzniká pozůstalému nikoli proto, že mu (jakkoli nízká) materiální škoda skutečně vznikla, nýbrž právě pro existenci příbuzenského či jiného obdobného poměru s usmrceným.

### ZÁKLADNÍ PRVKY PRÁVA NA JEDNORÁZOVÉ ODŠKODNĚNÍ

Pozůstalé osoby ve smyslu § 444 odst. 3 jsou subjekty práva, které jim originárně vzniká okamžikem úmrtí poškozeného v důsledku události, za niž podle norem civilního práva odpovídá třetí osoba. Nejedná se tedy o právo, které původně náleželo pozůstalému a z titulu zvláštního nástupnictví přechází na pozůstalé. Subjekty tohoto práva na odškodnění jsou uvedeny pod písm. a) až f).

Pro vznik jakékoli civilní odpovědnosti musí být dána existence těchto tří prvků: škodní událost (jednání, stav) – škoda (následek) – příčinná souvislost. K těmto prvkům se v některých typech civilní odpovědnosti přidává i zavinění.

## DISKUSE

V případě odškodnění pozůstalých osob jsou konstitutivními prvky této povinnosti:

a) škodní událost (protiprávní jednání nebo právem kvalifikovaná událost) vyvolávající civilní odpovědnost,

b) usmrcení poškozeného,

c) příčinná souvislost mezi škodní událostí a usmrcením poškozeného,

d) zavinění, jde-li o subjektivní odpovědnost.

Právě prokázání příčinné souvislosti bude pravděpodobně v řadě případů nesnadným úkolem. V oblasti civilního práva se totiž uplatňuje nikoli teorie rovnocennosti podmínek, nýbrž teorie adekvátní příčinné souvislosti, podle které je škoda v konkrétním případě způsobena protiprávním úkonem anebo zákonem kvalifikovanou zvláštní událostí tehdy, jestliže protiprávní úkon nebo kvalifikovaná škodní událost jsou nejen podmínkami určité škody, nýbrž mají-li zároveň podle obvyklého (přirozeného) chodu věcí i podle obecné zkušenosti zpravidla – typicky (generálně) za následek způsobení této škody.<sup>2)</sup>

Problematika zavinění v této souvislosti přesahuje rámec tohoto článku. Omezím se proto na konstatování, že pokud zavinění odpovědného subjektu obecně musí zahrnovat protiprávní úkon, škodu jako jeho následek a kauzální nexus mezi jednáním a následkem, jsem přesvědčen, že v případě odpovědnosti za újmu v důsledku usmrcení poškozeného (je-li příslušná skutková podstata založena na principu subjektivní odpovědnosti) musí být zavinění v požadované formě dáno i ve vztahu k usmrcení poškozeného.

## NASCITURUS NON NATUS

Problematické a dle mého názoru systematicky nesprávně zařazené je právo uvedené v ust. § 444 odst. 3 pod písm. d), podle něhož „každému rodiči při ztrátě dosud nenarozeného počatého dítěte“ náleží 85 000 Kč. Zákonně usta-

novení má totiž řešit případy, kdy dojde k usmrcení člověka – z pohledu práva k zániku subjektu – fyzické osoby.

Podle § 7 odst. 1 „Způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vzniká narozením. Tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé.“ U dosud nenarozeného dítěte jde vlastně o fikci právní existence, která se uplatní (nastane) pouze tehdy, narodí-li se dítě živé. Nově připravovaný kodex civilního práva otázku subjektivity nascitura řeší odlišně, dle mého názoru logičtěji: „Právní osobnost má, pokud jde o jeho oprávnění vůči osobám třetím, i počaté dítě. Narodí-li se mrtvé, hledí se však, jako by nikdy nebylo existovalo.“ (§ 23 odst. 2 návrhu civilního kodexu). Zde naopak okamžikem skutečného vzniku subjektivity je okamžik početí a pouze v případě, že se dítě nenarodí, nastává fikce, podle níž právní subjekt nikdy neexistoval.

Podle současné úpravy nelze učinit závěr o tom, že by (byť jen po krátký časový okamžik) počaté dítě, které žena potratí v důsledku škodní události, bylo osobu ve smyslu právním (subjektem práva). Ve svých důsledcích by nastala obdobná situace i tehdy, pokud by se stav posuzoval dle ustanovení připravovaného civilního kodexu (osoba sice po nějakou dobu z pohledu práva existovala, ale platí fikce opaku). Otázky finanční satisfakce v takovém případě by tudíž měly být řešeny v rámci odškodnění za bolest podle § 444 odst. 1, 2 a příslušných prováděcích předpisů, ačkoli nutno připustit, že v takovém případě by bylo zřejmě obtížné odškodnit otce nenarozeného dítěte. Nicméně nelze přehlížet, že podle dosavadního chápání je lidský plod do okamžiku narození považován za součást těla matky [srov. § 89 odst. 6 písm. g) tr. zák. – vyvolání potratu].

Nedovolil bych si v žádném případě přezírat útrapy rodiče, který svého očekávaného potomka ztratí před narozením, avšak před vnímáním právní subjektivity, ke kterému popisovaná nove-

<sup>2)</sup> Knappová M., Švestka J. a kol.: Občanské právo hmotné, sv. 2, ASPI Praha, 2002, s. 459, kam autor v dalším odkazuje.

## DISKUSE

lizace směřuje, nutno varovat. Jinak bychom se mohli dostat do situace, kdy by například těhotná žena – řidička způsobila dopravní nehodu, při které by se zranila a v důsledku svého zranění potratila. Její partner by pak po ní s ohledem na ust. § 444 odst. 3 písm. d) mohl žádat odškodnění za ztrátu nenarozeného dítěte. Způsobit novým ustanovením takové důsledky zřejmě nebylo v úmyslu zákonodárců.

## ROZSAH SATISFAKCE

Rozsah odškodnění je dán způsobem absolutně určitých částek použitých v textu zákona. Takové řešení je sice možné (srov. § 89 odst. 11 tr. zák., kde jsou rovněž uvedeny namísto odkazu na prováděcí předpis absolutní číselné hodnoty), nicméně v občanském zákoníku přinejmenším není obvyklé. Proč právě výše odškodnění by měla být uvedena přímo v zákoně, když podobná ustanovení obsažená navíc v téže části zákona (§ 445, § 446, § 447 odst. 1, § 448 odst. 2, § 449 odst. 2) odkazují na prováděcí předpis?<sup>3)</sup>

Zajisté i na výši odškodnění pro pozůstalé bude mít vliv okolnost, zda škodní událost, v jejímž důsledku došlo k úmrtí poškozeného, jím nebyla spoluzaviněna (§ 441). I proto se domnívám, že uvedení absolutních částek není vhodné. Dle mého názoru přesnějším vyjádření nově vzniklého právního stavu by spíše odpovídalo vyjádření relativně neurčité s uvedením horní hranice částky „až 240 000 Kč“, atd.

Snaha po „jednoduchém“ a pregnantním číselném vyjádření má na svědomí i jisté „kouzlo nechtěného“, které budu ilustrovat na následujícím příkladu, jenž sice není zcela běžným, ale ani nemožným: V rodinném domku po rodičích bydlí bratr a sestra. Sestra se provdá, a tak v domě žije i její manžel, přičemž všichni tři vedou společnou domácnost. Bratr s manželem sestry vychází velmi dobře a lze je považovat za osoby blízké. V případě, že by bratr zahynul při

dopravní nehodě, za kterou odpovídá třetí osoba, bude mít sestra nárok na odškodné 175 000 Kč [§ 444 odst. 3 písm. e)], zatímco její manžel – švagr usmrceného na odškodné 240 000 Kč [§ 444 odst. 3 písm. f)]. Sestra by se pak nemohla domáhat odškodnění ze stejného titulu jako její manžel, protože „povolání k odškodnění“ oprávněného subjektu podle písm. f) zákonného ustanovení má pouze doplňkový charakter („každé další osobě blízké...“). Zákonodárci tak učinili ze sourozenců, lhostejno zda žijících spolu s usmrceným či nikoli, osoby blízké „II. kategorie“, protože každé další blízké osobě bude náležet odškodné v plné výši, zatímco jim pouze „redukované“, a to o 65 000 Kč.

MODERACE PRÁVA  
NA ODŠKODNĚNÍ

Zatímco právo na peněžitý důchod pro pozůstalé podle § 448 je ve svém úhrnu limitováno výší částky, do které by náležela zemřelému náhrada za ztrátu na výdělku podle § 447 odst. 2 (viz § 448 odst. 2), rozsah odškodnění pozůstalých žádný takovýto strop, přes který není možno jít, neobsahuje. Soudy budou moci takto vzniklou situaci sice řešit pomocí moderace podle § 450 per analogiam. Je však otázkou, zda toto ustanovení, jež nemá být užíváno běžně (srov. dikci „z důvodů zvláštního zřetele hodných“) nebude v důsledku nově nastalého stavu nadužíváno. Rovněž z tohoto pohledu by byla relativně neurčitá formulace výše odškodného v textu právní normy přiléhavější.

Pokud jde o poslední větu ustanovení § 450, podle níž náhradu škody nelze snížit, jde-li o škodu způsobenou úmyslně, bude nutno ji analogicky interpretovat tak, že pouze v případě, kdy usmrcení bylo způsobeno úmyslně, nelze odškodnění přiměřeně snížit. Konstitutivním prvkem práva na odškodnění podle § 444 odst. 3 totiž není vznik škody, ale usmrcení poškozeného

<sup>3)</sup> Ten sám odkazuje pro změnu na předpisy pracovněprávní (§ 2, § 3 nařízení vlády č. 258/1995 Sb.).



## DISKUSE

(srov. výše).<sup>4)</sup> Takový výklad potvrzuje i princip, podle něhož výjimky se vykládají restriktivně (poslední věta § 450 je výjimkou z obecného pravidla umožňujícího moderaci v případech důvodů zvláštěního zřetele hodných).

ROZDÍLNÉ POJETÍ  
ZÁKONÍKU PRÁCE

Občanský zákoník v naší zemi však není použitelný ve všech odvětvích soukromého práva. Podle konstantní judikatury soudů jej nemůže být použito ani subsidiárně v právních vztazích, které jsou upraveny zákoníkem práce.

Rovněž zákoník práce upravuje jednorázové odškodnění pozůstalých v případě, že zaměstnanec následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání zemřel [§ 197 odst. 1 písm. d) zák. práce]. Jeho rozsah je však odlišný a výrazněji užší. Podle § 200 zák. práce jednorázové odškodnění přísluší manželce a dítěti, které má nárok na sirotčí důchod. Dítěti přísluší ve výši 80 000 Kč, manželce ve výši 50 000 Kč. Pouze v odůvodněných případech se jednorázové odškodnění v úhrnné výši 50 000 Kč poskytne též rodičům zemřelého.

Představme si tedy situaci, kdy na jednom lešení budou při opravě domu prováděné společností X pracovat zedník-zaměstnanec společnosti X a okenář-živnostník, který má se společností X uzavřenu obchodní smlouvu o dílo. Nekvalitní lešení (společnost X šetřila na revizích) se zřítí a oba zahynou. Nároky po zaměstnanci budou řešeny podle zákoníku práce, zatímco nároky osob blízkých – pozůstalých po živnostníkově bude upravovat právo občanské a z toho důvodu budou výrazně vyšší. Připadá vám takový

závěr absurdní?! I mně. S jistou dávkou představitosti by bylo možné tvrdit, že účinností § 444 odst. 3 došlo k nepřímé novelizaci příslušných pasáží zákoníku práce, ale sám bych se asi zdráhal u soudu prvního stupně tuto argumentaci uplatnit.

VYPOŘÁDÁNÍ  
UNA TANTUM

Pro úplnost je třeba doplnit, že v tomto článku popisovaná novelizace občanského zákoníku přináší nově kromě institutu odškodnění pozůstalých za nemajetkovou újmu i možnost „úplného a konečného vypořádání mezi oprávněným a povinným“ ohledně budoucích nároků vznikajících na základě ustanovení § 445 až § 449. Tato úprava je obsažena v § 449a a doslovně ní takto: *„Budoucí nároky podle ustanovení § 445 lze odškodnit jednorázově na základě písemné dohody o jejich úplném a konečném vypořádání mezi oprávněným a povinným. Totéž platí o budoucích nárocích podle § 446 až § 449.“* Vztahuje se tedy na všechny nároky na náhradu majetkové škody při ublížení na zdraví,<sup>5)</sup> tj. na:

- a) ztrátu na výdělku po dobu pracovní neschopnosti (§ 446),
- b) ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (§ 447),
- c) ztrátu na důchodu (§ 447a),
- d) náklady na výživu pozůstalých po zemřelém poškozeném (§ 448),
- e) účelné náklady spojené s léčením (§ 449 odst. 1),
- f) přiměřené náklady spojené s pohřbem (§ 449 odst. 2).

<sup>4)</sup> Srov. R 50/1991 – Směřoval-li úmysl škůdce k ublížení na zdraví a pouze z nedbalosti způsobil také těžkou újmu na zdraví poškozeného, není vyloučeno snížení náhrady škody podle ustanovení § 450; nelze však snížit část náhrady škody odpovídající ublížení na zdraví, tj. těm následkům, k nimž směřoval úmysl škůdce.

<sup>5)</sup> Ani zde není slovní vyjádření normy zcela přesné, neboť § 445 nutno považovat za obecnou normu, která obsahuje pravidla pro výpočet náhrady za ztrátu na výdělku a reguluje způsob jejího poskytování. Konkrétní nároky však nevznikají na základě § 445, ale podle následujících ustanovení § 446 – § 447a.

## DISKUSE

Tuto možnost jednorázového vyrovnání (označovanou někdy latinským spojením *una tantum*) lze v našem právním řádu nalézt již nyní v § 94 odst. 2 zákona o rodině v souvislosti s vyživovací povinností mezi rozvedenými manžely.

I u náhrady škody je podmínkou platnosti takové dohody její písemná forma. Ani u takovéto dohody však nelze zapomínat na obecná ustanovení o právních úkonech a smlouvách, zejména je nutno dbát na to, aby dohodnutá částka jednorázového vypořádání odpovídala dobrým mravům (srov. § 39).

Jistým úskalím, na které považuji za vhodné upozornit, je i pluralita subjektů osob oprávněných z jednotlivých subjektivních práv podle § 446 až § 449. V úvahu přichází na prvním místě sám poškozený, dále osoba, která vynaložila náklady na léčení poškozeného, a pokud ten zemře, i pozůstalí jím vyživovaní a ten, kdo vynaložil náklady na pohřeb.

Nelehkou otázkou bude mít před sebou k vyřešení soudní judikatura, pokud právo na peněžité důchod bude uplatněno například osobami pozůstalými, kterým zemřelý poškozený poskytoval výživu, jestliže poškozený ještě za svého života uzavřel s povinným dohodu podle § 449a. Z povahy věci by se dalo usuzovat, že u jiných osob než samého poškozeného se jedná o nároky jakýmsi způsobem odvozené, nicméně z právní úpravy tento závěr učinit nelze. Každé osobě oprávněné z titulu práva na náhradu škody vzniká (originárně) samostatné právo za splnění zákonných podmínek. Pokud bylo úmyslem zákonodárce umožnit poškozenému nakládat právem na náhradu škody i za další osoby, mělo to být v textu normy uvedeno výslovně (podobně jako např. v ust. § 469a odst. 2, kde se důsledky právního úkonu – tam vydědění – umožňuje vztáhnout i na další osoby).

Ani nová úprava neumožňuje, aby došlo k uzavření platné dohody týkající se jednorázového vy-

pořádání budoucího nároku z titulu bolestného a snížení společenského uplatnění (§ 444 odst. 1, 2), což dle mého názoru není příliš koncepční. Naopak právě u odškodnění imateriální újmy, kdy jednotlivé nároky (za bolest, za snížení společenského uplatnění) vznikají v rozdílnou dobu, mnohdy dosti časově vzdálenou od samotné škodní události, by taková možnost mohla vyhovovat oběma stranám.

## ZÁVĚREM

Podle mého názoru nepatří novela provedená zákonem č. 47/2004 Sb. k těm zdařilým. Vyznačuje nedostatky v rovině formulační, rovněž systematické navázání nově uvedeného institutu odškodnění pozůstalých není příliš šťastné. Ve svém výsledku tento institut na jedné straně není proveden v dostatečně šíři, aby komplexně upravoval veškeré otázky nároku pozůstalých na odškodnění v oblasti soukromého práva, na druhé straně přesahuje problematiku, v souvislosti s níž byl do právního řádu uveden (škody způsobené při provozu vozidel).

Za pozitivní je možno považovat změnu, která připouští jednorázové vypořádání nároků vznikajících v případě náhrady škody způsobené na zdraví, které dosud vyžadovaly odškodňování ve formě peněžitého důchodu.

Za zvážení přesto stojí, zda by obdobná novela se zásadním dopadem neměla být přijímána samostatným zákonem a jako taková projit důkladným zkoumáním v legislativním procesu, či zda by s ní případně nemělo být počítáno až pro nový civilní kodex, kam by mohla být vhodnějším a jistě citlivějším způsobem zapracována.

*Autor je advokátním koncipientem v Praze a externím doktorandem Právnické fakulty Univerzity Karlovy.*

## ZÁMĚNA ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ A POVINNOST NÁHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

JUDr. TOMÁŠ DOLEŽAL

Problematika záměny účastníka v řízení podle ustanovení § 92 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb. v platném znění (dále jen o. s. ř.) byla v odborné literatuře již mnohokrát probrána a názory na tuto problematiku se sjednotily. Rovněž komentáře různých autorů k danému ustanovení občanského soudního řádu jsou již po řadu let konstantní.

Podle ustanovení § 92 odst. 2 o. s. ř. v platném znění může soud na návrh žalobce se souhlasem žalovaného připustit, aby žalobce nebo žalovaný z řízení vystoupil a aby na jeho místo vstoupil někdo jiný. Má-li být takto zaměněn žalobce, je třeba, aby s tím souhlasil i ten, kdo má na jeho místo vstoupit.

Vzhledem ke znění předmětného ustanovení se záměna účastníka považuje spíše za výjimečný jev a jejím cílem bývá odstranění nedostatku věcné legitimace (a to zpravidla na straně žalobce), který tu byl již v době zahájení řízení.<sup>1)</sup> Rozhodne-li se žalobce postupovat touto cestou a soud se souhlasem žalovaného<sup>2)</sup> připustí záměnu některého z účastníků, pak mezi původním a novým účastníkem vzniká nový procesní vztah a pro zaměněného účastníka řízení končí. Potud je tedy institut záměny jasný a praktická aplikace se drží doktrinárních výkladů.

Jaksi v pozadí tohoto institutu však zůstává otázka náhrady nákladů řízení v případě záměny jednoho z účastníků řízení. Šesté vydání Bec-

kova komentovaného občanského soudního řádu je k této problematice velmi stručné – „Připustí-li záměnu účastníka, je soud povinen i bez návrhu rozhodnout také o náhradě nákladů řízení mezi původními účastníky, neboť pro zaměněného účastníka se tím řízení končí.“

Jak by tedy měl být řešen případ, kdy dochází k záměně účastníka a právní zástupce druhého účastníka řízení již provedl několik úkonů právní pomoci? Až do nedávné doby jsem se domníval, že se jedná o poměrně jednoduché rozhodnutí a soudu by nemělo činit větších obtíží. Ovšem nedávné rozhodnutí Vrchního soudu v Praze<sup>3)</sup> jako soudu odvolacího mě utvrdilo o opak.

Městský soud v Praze jako soud prvního stupně připustil usnesením záměnu účastníků na straně žalobce a současně rozhodl o tom, že žádný z účastníků řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení. Proti tomuto usnesení podal žalovaný odvolání a uvedl, že žalovanému vznikly náklady řízení spočívající v odměně advokáta za zastupování podle § 137 o. s. ř. a soud by na základě analogické aplikace ust. § 146 odst. 2, věta první o. s. ř., podle něhož je ten účastník, který zavinil, že řízení muselo být zastaveno, povinen hradit náklady řízení, měl uložit povinnost zaměňovanému žalobci nahradit náklady řízení.

Odvolací soud pak svým usnesením potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně a odůvodnil je následovně: „O náhradě nákladů řízení soudy

<sup>1)</sup> Více k institutu záměny viz Bureš, J. – Drápal, L.: K procesnímu nástupnictví při singulární sukcesi, Právní rozhledy č. 4, C. H. Beck, 1997, s. 168.

<sup>2)</sup> Vzhledem ke shora uvedenému bude udělení souhlasu spíše výjimkou. K tomu viz Bureš, J. – Drápal, L.: K procesnímu nástupnictví při singulární sukcesi, Právní rozhledy č. 4, C. H. Beck, 1997, s. 168: „Žalovaný – uvažováno z pohledu jeho pohnutek v procesu totiž nemůže mít objektivně vzato žádný důvod k tomu, aby se záměnou vyslovoval souhlas, musí si dobře být vědom toho, že neudělí-li souhlas, spor dopadne v jeho prospěch. S nesoúhlasem žalovaného je proto v takovém případě třeba uvažovat jako s pravidlem.“

<sup>3)</sup> Viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 9. 2002, čj. 1 Cmo 98/2002-71.

## DISKUSE

rozhodují podle úspěchu ve věci, příp., pokud je řízení zastaveno, podle toho, kdo zastavení řízení zavinil... Vzhledem k tomu, že řízení ve věci nebylo ukončeno a výsledek nelze předjímat, nepochybil soud prvního stupně, když žádnému z účastníků v této fázi řízení nepřiznal právo na náhradu nákladů. Rozhodnutí i o nákladech tohoto odvolacího řízení však musí být součástí rozhodnutí ve věci.“

Dovolání v této věci není přípustné, proto v případě neúspěchu u odvolacího soudu byly vyčerpány všechny opravné prostředky.

Rozhodnutí odvolacího soudu vychází z absolutního nepochopení institutu záměny účastníka řízení podle § 92 odst. 2 o. s. ř., neboť usnesením o připuštění záměny pro zaměněného účastníka řízení končí a dále je vedeno s odlišným subjektem, tj. subjektem, který s původním (zaměněným) účastníkem nemusí mít nic společného. Pokud bychom tedy akceptovali odůvodnění odvolacího soudu, negovali bychom v současné době všeobecně akceptované názory, které charakterizují tento institut a v zásadě bychom se dostali do situace, kdy nově nastoupivší účastník do řízení by v případě neúspěchu ve věci byl povinen uhradit náklady řízení, které nevznikly protistraně vůči němu (a tudíž jejichž výši neměl možnost ovlivnit), ale vůči původnímu (zaměněnému) účastníku řízení. Spoléhat se ovšem na toto řešení je z hlediska právního zástupce vítězného účastníka krajně nejisté, neboť toto řešení je v rozporu s doktrínálními názory a navíc je i v rozporu se zákonem<sup>4)</sup>, neboť ukládá povinnost nahradit náklady řízení subjektu, kterému tyto náklady prokazatelně nevznikly.

Proto je třeba přisvědčit názoru Josefa Fialy, který k dané problematice tvrdí: „Vystoupili z řízení žalobce nebo žalovaný z důvodu počátečního nedostatku legitimace, je zřejmé, že žalobce

nesprávně žaloval, buď proto, že si osoboval legitimaci, kterou neměl, nebo tvrdil legitimaci žalovaného, ačkoliv týž nebyl legitimován. Žalobce s tvrzeným svým nárokem v tomto úseku řízení vždy podlehl, i když nedošlo dosud k rozhodnutí ve věci samé. Usnesením soudu, kterým se připoští záměny v osobě účastníka řízení a vystoupením dosavadního účastníka z řízení, je pro dosavadní účastníky věc zcela vyřízena. Věc je tu podobná zpětvzeti návrhu. Proto je žalobce, který tuto situaci způsobil tím, že podal žalobu, povinen nahradit žalovanému všechny dosavadní náklady řízení.“<sup>5)</sup> Novější odborná literatura se této problematice nijak obsírněji nevěnuje, ale přesto se výjimečně lze setkat s odborným komentářem k této problematice. Tak v publikaci „Vzory rozhodnutí a úkonů soudu všech tří stupňů ve věcech občanskoprávních“ se uvádí: „Provedením záměny se končí řízení pro toho, kdo byl zaměněn novým účastníkem řízení. Jde o obdobu zastavení řízení proti němu. Nadále půjde již o jinou právní věc. Proto musí soud bez návrhu (§ 151 odst. 1 o. s. ř.) současně s připuštěním záměny rozhodnout o náhradě nákladů řízení. Nejde o případ zvláště upravený některým ustanovením občanského soudního řádu o nákladech řízení, a proto nutno jako nejbližšího ustanovení použít ustanovení § 146 odst. 2 o. s. ř., podle okolností případu buď jeho první věty (např. navrhovatel podá návrh na zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví proti někomu, kdo již v době podání není spoluvlastníkem), nebo podle věty druhé (jako tomu bylo ve shora uvedeném vzoru k § 92 odst. 2 o. s. ř.), kdy pro chování odpůrce byl vzat zpět návrh, který byl podán důvodně.“<sup>6)</sup>

Závěrem bych rád uvedl, že po prostudování množství materiálů k dané problematice jsem dospěl k názoru uvedenému již na samém začátku

<sup>4)</sup> Viz § 140 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. v platném znění – „Každý účastník platí náklady řízení, které vznikají jemu osobně, a náklady svého zástupce...“.

<sup>5)</sup> Fiala, J.: Změna účastníka v občanském soudním řízení, AUC – Iuridica č. 1/1961, s. 88.

<sup>6)</sup> Holub, M. a kolektiv: Vzory rozhodnutí a úkonů soudu všech tří stupňů ve věcech občanskoprávních, LINDE Praha, s. 104.

## DISKUSE

tohoto článku, a to že v případě rozhodování o náhradě nákladů řízení v případě záměny účastníka se jedná o rozhodnutí poměrně jednoduché, které by soudu nemělo činit větších obtíží. A doufám, že i přes úskalí kladená některými rozhodnutími, dospěje soudní praxe k jednot-

nému pohledu na problematiku o náhrady nákladů řízení v případě záměny účastníka.<sup>7)</sup>

*Autor je advokátním koncipientem AK Kratěna a spol. a interním doktorandem na katedře Teorie práva a právních učení PF UK.*

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

**Soudce č. 4/2004.** Podstatná část tohoto čísla obsahuje **rozhovor šéfredaktora nakladatelství ORAC JUDr. K. Havlíčka s předsedkyní Nejvyššího soudu JUDr. Ivou Brožovou a s místopředsedou Nejvyššího soudu JUDr. Pavlem Kučerou.** Reprodukujeme některé pasáže, které mohou zajímat naše čtenáře.

Rozhovor s oběma funkcionáři Nejvyššího soudu je věnován především desetiletému působení tohoto soudu v samostatné České republice.

V odpovědích **JUDr. I. Brožové** se vždy znovu objevuje akcent na potřebu **souladu aplikace zákonů s hodnotovým řádem.** To bude jakousi největší výzvou pro Nejvyšší soud, aby touto cestou kráčel. V rozhovoru je vyjádřen pozitivní dojem, že se v judikatuře NS stále silněji objevují odkazy na hodnoty zakotvené v ústavních normách. Na otázku, zda je to reflexe nějakého tlaku, se v odpovědi uvádí:

Určující roli sehrává Ústavní soud. V souvislosti s rozhodováním o každé ústavní stížnosti proti rozhodnutí obecních soudů pracuje s hodnotovou rovinou.

A pak hraje významnou roli i počet soudců, kteří navštívili jiné země, evropské nebo americké, kteří vědí, že takto soudy běžně argumentují i uvažují. Že totiž nezůstávají jen v rovině zákonů, ale že se pohybují v hodnotové rovině.

V Ústavě není upravena jenom vázanost soudce zákonem, ale je tam pamatováno i na mezinárodní smlouvy – samozřejmě jsou to i ty původně tzv. desítkové smlouvy o základních lidských právech a svobodách. Nutnost této vázanosti je dána zkušeností historickou, a to v tom směru, že lidstvo, pokud zůstalo jenom v pozitivněprávní rovině a nerespektovalo hodnoty, končilo v totalitách.

Hodnoty ve svém principu nemají podobu právní normy. Takže dost dobře nemůžete vyčítat zákonodárci, že je neformuluje v podobě zákonů. Zákon je něco jiného než hodnotový řád. Většina těch hodnot je, alespoň v literatuře, vždy formulována jako vzory lidského chování, myšlení, jednání, sociální stavy, jevy. A je jenom věcí vývoje evropského právního myšlení, že některé dokonce pozitivněprávně zakotvil. Ale to nic nemění na jejich přirozené povaze jako cílové kategorie.

<sup>7)</sup> Ke shora uvedeným příkladům rozhodnutí Městského a následně Vrchního soudu bych rád podotkl, že problematika byla posouzena oběma soudy v rozporu s názory v odborné literatuře běžně prezentovanými a vzhledem k tomu, že dovolání proti samotnému rozhodnutí o nákladech řízení není přípustné, zbývá pouze cesta ústavní stížnosti. K této variantě bych chtěl pouze dodat, že se jedná o krajní řešení, ale že jsou již známy případy, kdy byla rozhodnutí soudů o nákladech řízení shledána Ústavním soudem v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

**PŘEČETLI JSME ZA VÁS**

Já bych si ani nepřála, abychom šli cestou normování, protože všechno znormovat prostě nejde. A to jsme spolu už v některém rozhovoru probírali, totiž že tendence normovat je tendence směrem k totalitnímu systému. Znormujete-li úplně všechny oblasti lidského života, vytěsníte jeho svobodu.

Část rozhovoru je věnována **úpravě instančního postupu českých soudů**.

Problém, který občan má, je efektivně vyřešen, když je rychle vyřešen, a naopak ta představa, že je tu nekonečné množství náprav prvostupňového rozhodnutí, je pro právní stát a pro jednotlivce kontraproduktivní.

Čím větší počet opravných prostředků nastrádáme za sebe, tím víc jsou možnosti několikerých obměn a tím více zase rozklíčujeme principy předvídatelnosti práva a právní jistoty. V tomto směru jsou poslední čísla opravdu trochu alarmující. Pokud jde o některé krajské soudy, je situace pro soudce okresního soudu taková, že je vlastně jedno, jak rozhodne, protože vyšší instance mu 50 procent věcí zruší. To není dobrá zpráva. Prostě tady musí být určitá míra předvídatelnosti, ale sotva může být řeč o předvídatelnosti, když si v prvním stupni můžete házet korunou.

Na otázku, **jak docílíme vyššího stupně předvídatelnosti**, předsedkyně NS uvádí:

Myslím si, že se toho docílí jednak judikaturou, ale také prostou ochotou a schopností odvolacích soudů rozhodovat meritorně – nerušit věci. Tam vstupuje do hry i zásada dvojinstančnosti, u nás trochu přebujelá.

Ve zprávách evropských expertů se uvažuje i o tom, že by bylo vhodné v této situaci zavést dovození proti zrušujícím rozhodnutím odvolacích soudů, aby více rozhodovaly a nerušily v takovém vysokém počtu.

K **prezentaci soudců ve sdělovacích médiích** se uvádí:

V zemích angloamerického práva, tak tam platí etické pravidlo, že soudce nesmí vystupovat ani ve své věci, ani ve věci svých kolegů, což odmítají s argumentací, že novinářská etika se řídí jinými pravidly než soudcovská etika. Tento názor zaujímají třeba i Francouzi. Naopak v kontinentálním právu není nic neetického, pokud soudce předstoupí před kamery.

Na otázku, **jak bude vypadat Nejvyšší soud České republiky za dalších deset roků** předsedkyně NS uvádí:

Máme deset let již za sebou. V otázkách vývoje práva je to běh na dlouhé tratě, takže já si nemyslím, že za dalších deset let by se něco tak principiálně změnilo. Doufejme, že to příští desetiletí bude charakterizováno rychlejší přeměnou nazírání na právo, protože budeme v Evropě a budeme konfrontováni v daleko větší intenzitě se světem.

V odpovědi na otázku, **zda není obava, že se NS stane v budoucnosti jen jakýmsi regionálním soudem**, se uvádí:

Já si naopak myslím, že se bude všechno zpět orientovat na národní soudce, dokonce až na ty prvostupňové. Ono je to nejpřirozenější, protože pokud je v nějakých rovinách chráněna zásada ústavnosti, přímosti, bezprostřednosti, jako základní principy, kde jinde je to splněno? U soudu prvního stupně, protože ten na vlastní oči vidí, slyší, nabude vnitřního přesvědčení, že se stalo tak nebo jinak. Všechny další instance už nemají tento bezprostřední vjem.

Také se mluví o sebeomezení v tom směru, že evropské soudní instituce by měly být oslovovány jenom otázkami, které mají nadnárodní dopad. Soudní ochrana musí být co nejbližší u jednotlivce.

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

V závěru se mj. uvádí: „Tím, že sjednocuje, je Nejvyšší soud opravdu subjektem, který má do budoucna mimořádné úkoly v souvislosti s naplňováním hodnotového řádu.

Tady jde o nový způsob myšlení, o přijetí představy, že normativní řád navazuje na řád hodnotový a že se navzájem prověřují, že jeden bez druhého znamená podlomení principu právního státu.

Musí být – a já věřím, že je – jakousi zásadní zárukou, že tato společnost bude budovat právní stát, bude-li dbát nejen na zákony, ale také na hodnoty. Protože právě hodnoty jsou tím, co právní stát činí právním státem. Ne zákony, ty jsou v každé totalitě, jak už bylo řečeno.

• • •

Rozhovor s místopředsedou Nejvyššího soudu **JUDr. Pavlem Kučerou** je věnován rovněž otázkám postavení Nejvyššího soudu v rámci justice. Je hodnocen i vývoj procesního práva od počátku devadesátých let. Pro **oblast trestního řízení** se mj. uvádí:

U nás se vytvořila jakási filosofická nebo pseudofilosofická danost, že všechno, co bylo v minulosti, bylo špatně a je to potřeba přepracovat. Začátkem devadesátých let se s touthle daností velice obtížně bojovalo nebo polemizovalo.

Trestní řád – a jako trestní soudce mám k tomuto procesnímu předpisu nejbliž – existuje od roku 1961. Byl to předpis životaschopný a v okamžiku svého vzniku předběhl dobu něčím, co v Evropě z hlediska práv obhajoby ještě neexistovalo. Samozřejmě – ten předpis byl určitou reflexí přehmatů padesátých let. Podstatou této reakce byla snaha pustit obhájce hluboko do přípravného řízení. Fakticky probíhala dvě řízení – jedno před podáním obžaloby, druhé po podání obžaloby, ale v podstatě se zárukami stejných práv obhajoby v obou fázích, což v důsledku znamenalo průtahy přípravného řízení a fakticky formální opakování všeho, co bylo učiněno, v řízení před soudem. V podstatě to byl ale opravdu životaschopný a z hlediska dnešních evropských standardů naprosto vyhovující předpis, kterému bylo sotva možno něco podstatného vytknout. Přesto od počátku devadesátých let silil hlas, že tenhle trestní řád nemůže dále existovat, je potřeba nejen jej novelizovat, ale naprosto změnit! To, že dosud novým zákonem nahrazen nebyl, není důsledek nechuti, nezájmu nebo nevěle, v tom sehrály roli jiné objektivní i subjektivní důvody. Ostatně – on fakticky změněn byl; nedošlo sice k reko-difikaci, ale byly provedeny dvě velké novelizace, které z toho předchozího nechaly bez změny jen málo. Já o tom mluvím tak podrobně, abych si vytvořil podmínky k odpovědi na vaši otázku. Základním východiskem bylo: „všechno se musí udělat jinak“. Něco podobného se stalo s občanským soudním řádem, kde cesta ke změnám nebyla tak rychlá a intenzivní, ale nakonec, po velké novelizaci, existuje prakticky nový občanský soudní řád.

**K správnímu soudnictví** se v odpovědi uvádí:

Podle mého názoru se i do Ústavy České republiky Nejvyšší správní soud dostal trochu neuváženě. Když už tam byl, nikdo to nechtěl změnit. Já si upřímně myslím, že správná cesta byla završit soustavu správního soudnictví správním kolegiem Nejvyššího soudu. Dnes tu existují dvě naprosto rovnocenné, rovnoprávné instituce, a to nejen v otázkách působnosti a pravomocí, ale i třeba v otázkách protokolárních, a není orgánu, který by řešil jejich případné kompetenční spory.

Jedna z odpovědí se týkala **personálního obsazení justiční legislativy**.

Protože ministerstvo dlouhodobě nemá potřebné odborníky, stalo se, že tvůrci většiny zákonů předkládaných Ministerstvem spravedlnosti jsou soudci. Přitom do konce roku 1992 tomu tak nebylo. Soudci, kteří se na tvorbě těchto zákonů podíleli, samozřejmě velmi dobře vědí, co chtějí, ale to je právě ten soudcovský pohled, nikoliv pohled legislativní. Já si významnou účast soudců v legis-

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

lativním procesu přejí, ale při shromažďování námětů a v připomínkovém řízení. Ale psát zákon má legislativec. Ostatně – to přece není pro soudce žádná hanba, že neumí napsat zákon. To není jeho parketa. Nevylučuji samozřejmě, že existují výjimky. Jsou možná zázrační lidé, kteří dovedou všechno, ale obecně by každý měl dělat to, k čemu je připraven, edukován a funkčně zařazen.

Soudce nerozumí potřebám operativy. Následuje předsoudní fáze – vyšetřování, potom existuje jakási technologie zpracování obžaloby a teprve potom přichází na řadu technologie soudce.

Nejdůležitějším požadavkem je všechna stadia legislativně provázat. A to musí umět zkušený legislativec, který zná potřebné ze všech fází procesu a v legislativní podobě je propojí.

U občanského soudního řádu je celý proces fakticky v rukou jedné instituce – soudu. Dalo by se tedy říci, že by soudce mohl být tvůrcem předpisu, že je jediným technologem, ale ono to ani tady bezesbytku neplatí. Myslím totiž, že soudci jako legislativci jsou až příliš zahleděni do procesu a formálním náležitostem řízení dávají přednost před hmotněprávním výsledkem.

Z části týkající se **instančního postupu** citujeme:

Dnes mluví teorie a formálně i praxe o dvojinstančním řízení. Ale řekněme si, jestli to ve skutečnosti platí.

Dříve řízení skutečně dvojinstanční bylo. Krajský soud byl soudem odvolacím a po jeho konečném rozhodnutí nebyl přípustný žádný řádný opravný prostředek. S tímto vědomím odvolací soudci svá rozhodnutí činili. Naděje, že by někdo podal stížnost pro porušení zákona, která v té době jako mimořádný opravný prostředek existovala, byla minimální a rozhodnutí krajských soudů byla fakticky konečná. Takové rozhodování bývalo rychlé, i když musím připustit, že rychlost šla někdy na úkor kvality.

Potom následovalo období demokratických pojištění vyjádřených nekonečnými přezkumy. Nic není definitivní, všechno je přezkoumatelné. Takže jsme formálně zůstali u dvojinstančnosti, ale proti pravomocným civilním i trestním rozhodnutím existuje dovolání, následuje ústavní stížnost, potom přezkum u Evropského soudu pro lidská práva.

Kdy má soud jistotu, že nic nezkazí? Když nic nerozhodne. Takže rozhodnutí ve věci oddaluje, bojí se rozhodnout, aby se vzápětí neřeklo, že chyboval, a odvolací soud místo konečného rozhodování někdy právem, ale velmi často jen z malicherných důvodů prvoinstanční rozhodnutí ruší a věc vrací k novému a novému doplnění. I to je jeden z významných důvodů průtahů soudního řízení, o tom jsem přesvědčen. Týká se to ostatně i rozhodování před Nejvyšším soudem.

Já se nedomnívám, že by teď někdo mohl říci: Demokracie v soudním procesu už bylo dost a počet opravných prostředků se v zájmu zrychlení řízení zredukuje. Nemůžeme to čekat ani od naší legislativy a nic nezmohou ani naše vlastní aktivity. Řešení bych viděl v jakési sebereflexi samotného Ústavního soudu.

Ústavní soud by měl zasahovat pouze v zásadních věcech, ale pak hlasitě a rázně.

Závěrem byl dr. Kučera požádán o **formulování nějaké justiční doktríny**:

Vývoj pořád představuje jakousi přetahovanou. Doktrína jako výsledek a záruka stability podle mne ještě pořád není namístě. To chce čas.

Má to mnoho stránek a žádná z nich mi nepřipadá zatím uzavřená natolik, abych si na něco podobného troufal, a to ani v jednotlivých dílčích otázkách – třeba ve vztazích mezi obecným soudnictvím a správním soudnictvím, ve vztazích mezi soudy různých stupňů, apod. – s nějakou alespoň přiměřenou jistotou, že to bude platit další dva nebo tři roky. Vývoj je neustálý a já neznám v soudnictví prakticky nic, co by se za posledních deset let, ale ani pět let – a zpravidla několikrát – nezměnilo.



## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

To není vývoj, to je motání v kruhu. Ale někdy i motání může nakonec vést dopředu. Je to hledání. A hledání k vývoji patří. Zatím se něco povedlo více, něco méně.

Mně vadí, že někdy zbytečně ulpíváme na tom, k čemu jsme došli, ačkoliv už víme, že jsme někde, kde jsme být nechtěli. Snažíme se to sami před sebou kamuflovat. Ale nechci se tady dostat k nějaké cimrmanovské teorii slepých uliček. Když na slepou uličku přijdeme hned, musíme mít jistotu, že do ní nepolezeme nebo alespoň že v ní nezůstaneme. ■

**Vladimír Zoufalý: Obchodní kriminalita a Evropská unie. Státní zastupitelství č. 4-5/2004, s. 25-31.** Jde o analytický pohled pražského advokáta zabývajícího se obchodním právem a navazující trestní problematikou. Pro poměrnou rozsáhlost a množství nastíněných otázek nelze se ve stručné anotaci pojednáním podrobně zabývat. Poukazujeme pouze heslovitě na některé otázky, jimž je věnováno s tím, že doporučujeme zejména čtenářům, kteří se zabývají obchodním právem a obhajobami v majetkových a hospodářských věcech, aby se s obsahem blíže seznámili.

Autor především upozorňuje na různorodost právních prostředí i zájmů jednotlivých zemí EU. Rozdíly přetrvávají i v obchodněprávním myšlení v ČR a EU. Posun ve vědomí bude i zde značný. V oblasti trestněprávní budou dopady razantnější. „Pomyslná laťka nežádoucího jednání a jeho postžitelnosti v České republice je 'menší než nízka' a nebude nadále postačovat.“ Nedochozí u nás k odstrašování před nežádoucími jednáními, ale nedůslednost vede k jejich považování za jednání obvyklá a standardní. Autor dále uvádí, v čem spočívají rozdíly v chápání obsahu stejně vymezených povinností a proč jejich obdobné porušování je běžně postihováno v Evropské unii jako trestní delikt, kdežto v ČR nikoliv.

Jde o zasvěcený text obsahující nejen analýzu současného stavu, ale i prognózu dalšího vývoje.

V závěru autor uvádí: „Je zjevné, že časem bude docházet k postupné unifikaci dalších trestněprávních norem, zvyklostí a měřitek, a to nad rámec zatím jen deklarované ochrany společné měny, subvencí EU, nepřímých daní, praní špinavých peněz, organizovaného zločinu atd., ale zejména i ochrany investic a podnikání. Toho, co zůstane čistě naší záležitostí, bude patrně mnohem méně.“ ■

**Pavol Erben: Advokáti – nechcení štatisti? Bulletin slovenskej advokácie č. 2/2004, s. 5-8.** Člen představenstva SAK se v tomto úvodníku zabývá především kritikou současné slovenské legislativy na justičním úseku a absenci slovenské advokacie v legislativním procesu.

V poslednom období sme pravidelne svedkami, ako „vyššia moc“ priebežne prijíma nové zákony, mení alebo dopĺňa staré bez toho, aby počas legislatívneho procesu posúdila potrebu zmien, kompatibilitu nového s existujúcim stavom, dopad na praktický život všetkých zúčastnených na právnú istotu, stabilitu a podobne.

Spôsob, akým sa v súčasnosti prijíma nová legislatíva, nezodpovedá štandardom legislatívneho procesu, ktorý je zbytočne unáhľený, často nekonceptný, vzájomne nekompatibilný a chaotický.

Pohľad na výsledky legislatívnej praxe posledného obdobia je skľučujúci. Pôvodný zámer posledných noviel Občianskeho súdneho poriadku a Trestného poriadku bol urýchliť súdne konanie a zjednodušiť prácu sudcu a súdneho aparátu.

Z ankety, ktorú vykonalo Združenie sudcov Slovenska vyplýva, že podľa 99 % sudcov novely nespĺnili ich očakávania a nezrýchlili súdne konanie. Som presvedčený, že názory advokátov sa s názormi sudcov v tejto otázke stotožňujú.

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Chybou je, ak príčinou legislatívnych zmien sú ojedinelé justičné prípady, ktoré nevyhovujú očakávaniam politikov.

V súčasnosti sme svedkami viacerých účelových legislatívnych zámerov. Pripravovaná rekodifikácia trestnoprávných kódexov uvažuje o zavedení tzv. Úradu verejného obhajcu, ktorý má byť zamestnancom štátu a teda za mzdu obhajovať ex officio. Akokoľvek nad tým uvažujem, neviem si predstaviť tento inštitút v praxi a najmä v súvislosti so základnými právami a povinnosťami obhajcu, ktorými sú nezávislosť, nestrannosť a povinnosť mlčanlivosti. Ako bude verejný obhajca – štátny zamestnanec – spĺňať uvedené kritériá, neviem...

Obdobne je to aj s pripravovanou advokátskou tarifou, ktorá má z nepochopiteľných príčin nahraďovať len necelé 2 roky starú/novú tarifu. Ak by jedným z motívov mala byť snaha paušalizovať trovy právneho zastúpenia v jednotlivých stupňoch konania z dôvodu, že niektorí advokáti zarábali „príliš veľa a bezpráčne“, dovoľm si tvrdiť, že ide o skreslený výklad skutočnosti.

Vyššie režijné náklady advokáta spojené so zariadením kancelárie, s rastom cien energií, služieb, minimálnych miezd, nájomného, odvodov a podobne autorovi citátu zrejme unikli.

Možno takúto legislatívnu činnosť označiť za dobrú, premyslenú či systematickú? Najmä, ak sa pripravuje takmer v tajnosti, bez spolupráce so Slovenskou advokátskou komorou.

Nie som si istý, či nová vyhláška o advokátskych odmenách niekomu pomôže. Isté je iba, že ušetrí verejné prostriedky, čo sa nepochybne odrazí na kvalite práce súdov i advokátov. To však už dobré nie je, pretože sa to môže dotknúť ústavných práv občana na súdnu ochranu pred nezávislými a nestrannými súdmi, práva a na právnu pomoc v konaniach pred súdmi.

Ústavné práva ohrozuje celý systém nekvalitne pripravených a ustavične novelizovaných právnych predpisov, o ktorých som sa zmienil. Za to však nie sú zodpovední advokáti, i keď v celom procese tvorby zákonov hrajú úlohu nechcených štatistov. ■

**Arif Salichov, prezident Unie štátnich zástupcov ČR: O škobrtání do Evropy. Časopis Státní zastupitelství č. 4–5/2004, s. 31–32.** Jde v podstatě o stížnost na současné poměry ve státním zastupitelství, zejména pokud jde o vztah ministerstva spravedlnosti k tomuto orgánu. „To, co se kolem státního zastupitelství v posledních týdnech děje, je totiž pohříchu velmi *neevropské*.“ Státním zástupcům bylo v posledním desetiletí dost slíbeno, ale příliš málo skutečně dáno. Autor poukazuje na „stálý přísun nových trestních i netrestních kompetencí, jinak řečeno pracovního zatížení, ovšem bez jakéhokoliv navýšení počtů. (...) Přetížení žalobci pracují mnohde na hranici svých sil, nosí si spisy domů, pracují na nich po večerech a o víkendech, léčí si stresy, hypertenzi a nespavost. Dožijí-li se přesto důchodového věku, čeká je jistota žebrácké výsluhy...“ V Evropě stačí pro stanovení platu státního zástupce zpravidla jediná věta o tom, že jeho odměna se rovná výši odměny soudce, ČR jde obvykle svou vlastní, protievropskou cestou. O mnohých našich politicích se autor vyjadřuje jako o „nevinné drobtině, která si někdy ještě plete státního zástupce s obecním zastupitelem.“ Kriticky se staví k moratoriu na jmenování nových státních zástupců, což považuje za vážné ohrožení dalšího chodu státního zastupitelství a plýtvání vysoce kvalifikovaným lidským potenciálem, především však necitlivým vrchnostenským aktem. V době dovršení procesu přistoupení ČR k EU není postavení a materiální zabezpečení českých státních zástupců srovnatelné s ostatními členskými zeměmi EU. Personální stav SZ u nás představuje vážné riziko pro chod justice. „Po kamenitých cestách je nám zatím souzeno škobrtat do Evropy, kam bychom chtěli vzletem sokolím.“ ■

Připravil V. Mandák

## RECENZE, ANOTACE

Macková, Alena: PRÁVNÍ POMOC ADVOKÁTŮ A JEJÍ DOSTUPNOST. C. H. BECK, Praha 2001, 255 s., cena 490 Kč.

Bezplatná právní pomoc a dostupnost advokátů sociálně slabším klientům či – řečeno terminologií 19. století „právo chudých“ patří k tématům, o nichž se zatím bez koncového legislativního řešení s větší či menší intenzitou diskutuje po celé polistopadové období. Monografie významné české procesualistky doc. Aleny Mackové je v této diskusi přínosná jednak jako přehledné shrnutí argumentace a faktografie právněhistorické a srovnávací, jednak proto, že otevírá nové úvahy po novele občanského soudního řádu, jež danou problematiku řešila toliko dílčím způsobem a bez přihlednutí k variantě tzv. advokátského procesu. Připomenutí citované práce právě nyní – byť se tak i děje s jistým odstupem od vydání knihy – nepostrádá účelovou aktuálnost.

Monografie je rozvržena do dvou částí, z nichž prvá je věnována právní pomoci a advokacii, druhá – a to v širší míře než by se mohlo zdát dle titulu knihy – právní pomoci v České republice. Jsou tak zmíněni i další poskytovatelé právní pomoci včetně notářů, daňových poradců, patentových zástupců a soudních exekutorů.

Nutno ocenit, že autorka se v případě advokátů podržela tradičního a řekl bych i pojetí advokacie jako službě spravedl-

nosti případnějšího termínu „právní pomoc“ namísto zákonné „právní služby“. V první části se pak Macková věnuje právní pomoci, advokacii a jejím principům, právní pomoci osobám v nevýhodě v Radě Evropy a dle Evropské charty lidských práv a konečně právní pomoci těmto osobám v zemích s kontinentálním právním systémem (Německo, Rakousko a Francie) a s anglo-americkým právním systémem (Velká Británie a Spojené státy americké).

Z hlediska metody zpracování přichází Alena Macková se zajímavou úvahou o tom, že spisy z oboru sociologie advokátního stavu, jež našly v českých zemích trvalejší povědomí, byly zatím vesměs napsány advokáty, a že tudíž mohou být do jisté míry ovlivněny i rizikem tzv. „samodefinování se“ (str. 28). Tento faktor – mohu-li tuto úvahu dále rozvíjet – je mnohdy naneštěstí v naturální podobě poctíván i zákonodárci, kteří advokacii nezřídka i podsouvají preferenci vlastních zájmů nad zájmy sociálně potřebných účastníků právních vztahů a soudních řízení. Dovolím si však konstatovat, že i přesto, že autorka je pevně zakořeněna na akademické půdě, jsou její závěry ve valné většině totožné např. s dobovými stanovisky České advokátní komory.

Pokládám za nereálné přibližit zde alespoň část rozsáhlé faktografie získané autorkou mj. i znalostí bohaté české i cizojazyčné literatury. Smyslem této anotace

je především upozornit na to, že je k dispozici komplexní vědeckou metodou zpracované publikace, a tedy stavět úvahy de lege ferenda „na zeleném drnu“ by bylo anachronismem.

Bezplatná právní pomoc – což ovšem nemohlo a nemůže být v autorčině moci – je závislá na „bohatství“ státu a výši finančních prostředků, které lze do této oblasti vložit. Měly-li by být do takového systému vkládány finanční prostředky za situace nízké funkčnosti a efektivity justice, jistě by se bezplatná právní pomoc prodražila. Řešení dané problematiky je tak zcela evidentně záležitostí interdisciplinární.

Zbývá dodat, že monografii Aleny Mackové doporučuji čtenářově pozornosti, a vyslovit přání, aby se autorka brzy dočkala takové právní úpravy, nad níž by mohla s potěšením doplnit a rozšířit knihu ke druhému vydání.

*Stanislav Balík* ■

Kolonovits, Dieter (Hrsg): ANWALTSRECHT IN EU – BEITRITTSLÄNDERN. Berufsrecht der Rechtsanwälte in ausgewählten EU – Beitrittsländern im Lichte des Gemeinschaftsrechts. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2003, 579 s.

Blížící se vstup nových států do Evropské unie vyvolal zájem o advokátní právo v ostatních

## RECENZE, ANOTACE

zúčastněných zemích, nejen v České republice. Právní komparatisté tak mají nyní k dispozici nejen materiál týkající se členských států EU před 1. květnem 2004,<sup>1)</sup> ale také pohled z opačné strany na právní předpisy o advokacii v přístupových zemích.

Anotovaná kniha je dílem kolektivním. Vedoucí autorského kolektivu profesor University Vídeň Dieter Kolonovits pozval ke spolupráci spoluautory, většinou advokáty v přístupujících zemích.

Publikace je rozdělena do dvou částí. V první části je podán výklad o komunitárním advokátním právu, v části druhé je zařazeno šest „zemských zpráv“ o advokacii v Chorvatsku, Polsku, na Slovensku, ve Slovinsku, České republice a Maďarsku. V této části – ač kniha je jinak psána německy – čtenář nalezne i anglické neoficiální překlady zákonů o advokacii ve zmiňovaných šesti zemích.

Kniha přináší řadu zajímavých informací. Je zřejmé, že spoluautoři čerpali z pramenů, získaných v příslušných advokátních komorách. Zprávu o České republice napsali pak Jörg Nürnberger a Martina Dokoupilová, kteří měli k dispozici nejen brožuru o České advokátní komoře,<sup>2)</sup> ale i překlad zákona

o advokacii, pořízený Českou advokátní komorou pro účely uznávacích zkoušek.

Je zřejmé, že provést redakci jednotlivých zpráv a překladů zákonů se pořadatelé zcela nezdařilo. Je to patrné např. z nejednotnosti anglické terminologie v přehledech zákonů či z toho, na které otázky je v jednotlivých zprávách kladen akcent. Bylo by možné z nynějšího pohledu vytknout i to, že kniha neobsahuje euro-novelu ze Slovenské republiky, jež je zároveň zákonem slučujícím profesi advokáta a komerčního právníka. Ta však v době vydání nebyla ještě v platnosti.

Přes naznačené výhrady je možné citovaný nakladatelský počín hodnotit pozitivně. Lze si jen přát, aby vzájemné poznávání poměrů advokacii v EU vedlo v budoucnu nejen k vydávání textů dokumentů a publikování materiálů informačního charakteru, ale též ke srovnávacím studiím o jednotlivých institucích advokátního práva. Zájem o tuto problematiku ostatně potvrdila již prezentace knihy na vídeňské Presidentské konferenci v únoru t. r.

Publikace je k dispozici v knihovně Komory.

*Stanislav Balík* ■

Holub, Milan – Nová, Hana: **ZÁKON O RODINĚ, KOMENTÁŘ A PŘEDPISY SOUVISÍCÍ**. 6. vydání, Linde Praha, a. s., Praha 2004, 750 s., cena 812 Kč.

Nové (od r. 1977 šesté) vydání komentovaného Zákona o rodině je dílem dvojice autorů – JUDr. Milana Holuba, který je naší odborné veřejnosti znám dlouholetou publikační činností na poli práva, a JUDr. Hany Nové, erudované soudkyně ve věcech rodinného práva, která zde uplatnila své odborné zkušenosti, získané právě a především ze soudní praxe.

Po novele Zákona o rodině (zák. č. 91/1998 Sb.), která nejvýraznějším způsobem zasáhla do dosavadní úpravy rodinněprávních vztahů, vychází tato publikace již počtvrté, nyní v aktualizovaném znění ve stavu k 1. 2. 2004 s podstatně rozšířeným komentářem, reagujícím nejen na změny vyvolané zákonem o sociálně-právní ochraně dětí (č. 359/1999 Sb.) a zákonem o matrikách, jménu a příjmení (č. 301/2000 Sb.), ale i na nejnovější legislativní změny, ke kterým došlo v důsledku reformy veřejné správy (zákon č. 320/2002 Sb.) či v souvislosti s vydáním dalších významných právních norem, jako je např. zákon o soudnictví ve vě-

1) Srv. Balík, S. – Král, V. – Sonnewendová, S. – Wurstová, J.: Advokát v EU. Právní předpisy o advokacii v zemích Evropské unie. Plzeň 2004, 422 s.

2) Srv. Česká advokátní komora, Praha, Česká advokátní komora 2001.

## RECENZE, ANOTACE

cech mládeže (č. 218/2003 Sb.).

Text je v publikaci přehledně členěn. Po jednotlivých ustanoveních zákona o odkazu na související ustanovení a na jiné právní předpisy následuje pod rubrikou „poznámky“ vlastní výklad příslušného ustanovení, včetně nových či obsahově dosud jednoznačně nevymezených pojmů a právních institutů, a vysvětlení základních podmínek, za nichž lze přistoupit k určitému opatření v rodinněprávních vztazích v závislosti na aktuální situaci v rodině. Uvedena jsou i hlediska, která jsou pro konkrétní opatření rozhodující a podle nichž soudy a orgány sociálně-právní ochrany dětí zpravidla postupují. Velice vhodným se jeví srovnání některých otázek s předchozí právní úpravou či stručné poznámky o vývoji právní úpravy (např. ve věcech osvojení, rozvodu manželství apod.). Pro dokreslení jsou v textu uvedena některá starší i nepublikovaná soudní rozhodnutí s upozorněním, že je nutno přihlídnout ke změnám, k nimž (např. v ekonomických poměrech) v mezidobí došlo.

Je třeba ocenit, že autoři prezentují rozdílné názory na některé sporné otázky (např. právo příbuzných na úpravu styku s nezletilým, stanovení výživného rodičům v případě svěřeni dítěte do jejich společné výchovy, časová souvislost podání návrhu na rozvod a návrhu na úpravu poměrů nezletilých dětí),

a to i s vyjádřením, k jakému názoru se sami kloní, a s vysvětlením stanoviska, jaké zastává právní praxe. To je bezesporu užitečným přínosem zejména pro právní praxi, i když v tomto směru nejsou autoři bezezbytku důslední, neboť i v některých dalších otázkách lze v judikatuře soudů najít názor odlišný či opačný (např. k výkladu § 85a odst. 2 zák. o rod. ohledně tvorby úspor z výživného – srov. rozhodnutí publikované pod č. 167 v časopise Soudní judikatura 9/2003).

Na četných místech autoři přílehlavě uvádějí vzory výroků rozhodnutí (zejména u netradičních institutů jako je střídavá výchova dítěte, pozastavení rodičovské zodpovědnosti atd.), nevyhýbají se procesním otázkám, ať už jde o místní a věcnou příslušnost soudu, o formu rozhodnutí, přípustnost opravných prostředků či oprávnění podat návrh na zahájení řízení.

Vzhledem k tomu, že dosavadní působnost okresních úřadů, které v převážné míře zajišťovaly sociálně-právní ochranu dětí, přešla po jejich zrušení na orgány obcí a krajů, je výklad doplněn i přehledem nejdůležitějších činností a opatření, jež spadají do působnosti obcí, a rozsah oprávnění krajských úřadů na tomto úseku.

Po výkladu jednotlivých ustanovení následuje bohatý výběr judikatury uveřejněné ve Sbirce osudních rozhodnutí a stanovisek i v jiných publikacích a právnických časopisech.

Pro každého, kdo se blíže zajímá o problematiku rodinného práva, je jistě vítanou pomůckou seznam použité literatury, a to jak knižních publikací, souhrnně uvedených na začátku, tak odborných článků v různých právnických časopisech, jejichž výčet je zmíněn u jednotlivých ustanovení.

Druhá část díla obsahuje celkem 23 nejdůležitějších právních předpisů, vztahujících se k dané problematice včetně přehledu mezinárodních smluv, vzorů dožádání do ciziny, affidavitu apod. a věcný rejstřík.

Jak autoři výslovně uvádějí v úvodu, „publikace si neklade za cíl vytvořit vyčerpávající zdroj řešení rodinněprávních vztahů“, nýbrž měla by se stát „účinnou pomůckou právní praxe“. Jsem přesvědčena, že tyto předpoklady uvedená publikace skutečně splňuje, neboť jasným a přehledným způsobem vykládá a řeší aktuální otázky rodinného práva, a je tak potřebnou příručkou v každodenní praxi nejen pro profesionály – soudce, advokáty, pracovníky sociálněprávní ochrany dětí atd., jimž je především určena, ale může být přínosem i pro laickou veřejnost, neboť bez zbytečného teoretizování podává vysvětlení jednotlivých způsobů řešení problémů v rodinněprávních vztazích, s nimiž se v určitých životních situacích může setkat každý z nás.

*JUDr. Marta Škárková*



## RECENZE, ANOTACE

Hart, Herbert Lionel Adolphus: **POJEM PRÁVA.** Prostor (Týnská 21, 110 00 Praha 1, prostor @ini.cz), Praha 2004, reprezentativní vazba, , 316 s., cena 499 Kč.

Herbert Lionel Adolphus Hart (1907–1992), profesor právní teorie oxfordské univerzity, patří mezi nejvýznamnější postavy právní filozofie 20. století. Jeho kniha *Pojem práva* radikálním způsobem změnila tradiční pohledy na právo a jeho vztah k morálce i politice, na pojem přirozeného práva a spravedlnosti i na právní metodologii. Od roku 1961, kdy byla kniha poprvé publikována, inspirovala několik generací právníků, filozofů i politologů a bez nadsázky lze říci, že dějiny angloamerické právní filozofie a teorie posledních téměř pěti desetiletí jsou do značné míry obdobím kritického vyrovnávání se s Hartovou koncepcí práva jako systému primárních a sekundárních pravidel. Hartova schopnost skloubit tradiční právní dogmatiku s lingvistickými a sociologickými metodami působí i dnes mimořádně přesvědčivě a svěže. Z obsahu: Zákony, příkazy a nařízení, Obsah zákonů, rozsah jejich použití a způsob vzniku, Spravedlnost a morálka, Mezinárodní právo.

– red –



**THE ABA GUIDE TO THE INTERNATIONAL BUSINESS NEGOTIATIONS.** Vydavatelé James R. Silkenat z New Yorku

a Jeffrey M. Aresty z Bostonu, oba advokáti. Rok vydání 2000. 775 s., anglicky.

Kniha obsahuje celkem 40 kapitol od různých autorů, většinou advokátů z různých zemí.

1. část uvádí kulturní aspekty mezinárodních obchodních jednání, 2. část popisuje mezinárodní obchodní jednání v 27 zemích. Účelně jsou rozpracovány jednotlivé kapitoly, např. velmi stručná historická báze právního systému, zásahy vlády příslušné země do ekonomického a zejména zahraničně obchodního života, dále jsou uvedena pravidla zahraničních investic, pravidla obchodu, zásady povolené konkurence, antidumpingová politika státu, celní poplatky a obchodní dohody, pracovní povolení, cenné papíry, typy obchodních společností v zemi, účetnictví, vztahy v pracovním právu, daně, mezinárodní pojištění, práva duševního vlastnictví, ochrana životního prostředí, výkon cizích rozhodnutí, rozhodčí soudy, ověřování dokladů.

U mnoha zemí jsou také uvedeny postřehy o práci advokátů, o překážkách v jejich práci a obtíže při prosazování návrhů u soudů a při výkonu rozhodnutí.

Toto vše je stručně výstižně popsáno, aniž by texty byly zahlceny vyjmenováváním jednotlivých předpisů.

Jde o příručku velmi praktickou, zvláště pak pro advokáty, kteří se zabývají zahraničním obchodem v nejšířším slova smyslu a zastupováním cizích subjektů.

*Kniha, kterou zaslali naši Komore představitelé Americké advokátní komory, je součástí knihovny ČAK.*

JUDr. Václav Král



Hendrych, Dušan: **SPRÁVNÍ VĚDA / TEORIE VEŘEJNÉ SPRÁVY.** ASPI Publishing s. r. o., Praha, 196 s., brož., cena 398 Kč.

Vysokoškolská učebnice vysvětluje systematicky základní instituty veřejné správy, historii jejího studia, charakter úkolů veřejné správy a zásady jejich transformace do organizačních struktur, rozhodovací procesy ve veřejné správě, organizaci a principy výstavby veřejné správy, personální zabezpečení výkonu veřejné správy, kontrolu a hodnocení veřejné správy. Zvláštní pozornost je věnována výstavbě a reformě české veřejné správy. Učebnice je vhodná nejen pro školy se zaměřením studia na správu a management a účelným doplňkem studia správního práva na právnických fakultách, ale i pro praktické právníky.

– red –



Blahož, Josef – Balaš, Vladimír – Klíma, Karel: **SROVNÁVACÍ ÚSTAVNÍ PRÁVO.** ASPI Publishing s. r. o., Praha 480 s., brož., cena 499 Kč.

Kniha je vědeckou monografií o srovnávacím ústavním právu

## RECENZE, ANOTACE

vu, o ústavněpolitickém uspořádání v těch státech, které jsou v současnosti středem pozornosti naší politiky, žurnalistiky, podnikatelské a bankovní sféry.

Poskytuje kvalifikované poučení, utřídění a vzájemné porovnání ústavněpolitických procesů v nejvýznamnějších státech (USA, Velká Británie, Francie, Německo, Itálie, Rakousko a Švýcarsko). Je rozdělena do tří částí: 1) Teorie srovnávacího ústavního práva, 2) Srovnávání ústavních institucí, 3) Srovnávací ústavní právo a vybrané otázky mezinárodního práva. V této závěrečné části najde čtenář mj. přehledné výklady o vzniku a vývoji Evropských společenství a zejména pak o struktuře a orgánech Evropské unie a o jejich právních pramenech.

– red –



**PŘEHLED JUDIKATURY – TRESTNÉ ČINY PROTI MAJETKU / PODVOD.** Sestavili Antonín Draštík, Karel Hasch, Pavel Kučera, Stanislav Rizman. ASPI Publishing s. r. o., Praha, 158 s., brož., 250 Kč.

Další svazek v trestní řadě Přehledů judikatury je věnován trestnému činu **podvodu** (§ 250

tr. zák.). Svazek je znovu jako u předchozích svazků této edice (věnovaných trestným činům **krádeže a zpronevěry**) rozdělen do dvou částí:

1. na chronologický přehled judikatury ve věci trestného činu podvodu a 2. na věcný (rejstříkový) přehled této judikatury.

To umožňuje čtenáři rychlou orientaci v předkládaném souboru judikátů a umožňuje najít příslušné rozhodnutí jak podle hlediska časového, tak i podle kritéria věcného.

Úvodní část publikace přináší veškerou významnou judikaturu, která je podle názoru redakční rady trestní řady Přehledů judikatury použitelná. Snaha po zachování autenticity se promítá i do skutečnosti, že řada rozhodnutí je uveřejněna ve slovenském jazyce, tedy v takové podobě v jaké byla uveřejněna ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, vždy se však jedná o rozhodnutí aktuální, která jsou použitelná v praxi. Publikace tak svému čtenáři poskytuje úplný přehled aktuální judikatury k příslušnému ustanovení.

– mas –



**PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH PRACOVNĚPRÁVNÍCH / ODPOVĚDNOST ZA**

**ŠKODU PŘI PRACOVNÍCH ÚRAZECH A NEMOCECH Z POVOLÁNÍ.** Sestavil Jiří Doležilek. ASPI Publishing s. r. o., Praha, 150 s. brož., 223 Kč.

Jde o další publikaci v řadě Přehledů judikatury – o rozsáhlý soubor judikátů mapující oblast odpovědnosti za škodu při pracovních úrazech a nemocech z povolání, který připravil JUDr. Jiří Doležilek. Seznamuje s výkladem právních předpisů, tak jak je aplikují soudy při rozhodování konkrétních případů.

Jednotlivé části publikace jsou věnovány předpokladům odpovědnosti zaměstnavatele za škodu vzniklou zaměstnanci pracovním úrazem nebo nemocí z povolání a úplným nebo částečným zproštěním odpovědnosti zaměstnavatele. Další části se zabývají judikaturou věnovanou rozsahu náhrady škody, náhradou za ztrátu na výděleku, náhradou za bolest a za ztížení společenského uplatnění, účelně vynaloženými náklady, věcnou škodou, náhradou škody pozůstalým, změnou poměrů poškozeného a regresními nároky zaměstnavatele.

Publikace je doplněna rejstříky a vybranými ustanoveními právních předpisů.

– mas –



## 1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, KONANÉ VE DNECH 15. A 16. DUBNA 2004 V UNHOŠTI

Schůzi zahájil dne 15. dubna předseda ČAK JUDr. Jirousek **kontrolou zápisu z 16. a 17. schůze představenstva.**

Nejprve byla otevřena diskuse k tématu **zřízení pobočky v Brně** a s tím souvisejícím řešením vhodných prostor. JUDr. Kyjovský a JUDr. Poledník shodně sdělili, že zatím nemají žádnou nabídku, která by byla ve vztahu k potřebám Komory zajímavá a relevantní, přičemž upozornili na skutečnost, že hledání vhodných prostor si vyžádá více času. Přítomnými byl pak dotázán JUDr. Račok, zda se důvodová zpráva k novele zákona o advokacii zmiňuje o nějaké představě zákonodárců ohledně náplně činnosti pobočky v Brně; JUDr. Račok odpověděl, že důvodová zpráva tuto otázku neřeší.

JUDr. Krym podal zprávu o vývoji **personálního obsazení Legislativní rady vlády** a mj. také sdělil informaci, že předsedou Legislativní rady vlády se stává JUDr. Čermák.

Představenstvem byla vedle již učiněného podnětu k jmenování JUDr. R. Jelínka a JUDr. Papeže navržena další nominace, a to JUDr. Tomáše Sokola. V tomto směru byl pověřen předseda Komory, aby neprodleně učinil příslušné kroky.

Ohledně **modernizace resp. vytvoření nových webových stránek Komory** předložil JUDr. Jelínek členům představenstva písemný materiál. Představenstvu se jevílo jako nadbytečné výběrové řízení a JUDr. Karasovi jako předpokládanému předsedovi výboru rozpočtového a hospodářského bylo uloženo, aby pro představenstvo připravil na květnovou schůzi písemný materiál. O výběru dodavatele nových webových stránek bude pak rozhodovat představenstvo v květnu.

V návaznosti na bod 5) zápisu z 16. schůze JUDr. Jirousek sdělil, že podepsal **smlouvu s Age Plus a. s.**, s tím, že po dobu šesti měsíců bude vyhodnocován účel dané spolupráce a posléze

rozhodnuto o pokračování či ukončení této spolupráce. V souvislosti s tím JUDr. Jirousek navrhl, aby bylo vybráno téma, které by se v rámci jakési osvěty zadalo Age Plus pro prezentaci v médiích, čímž by Komora otestovala schopnost společnosti medializovat názory ČAK.

Dále sdělil JUDr. Vychopeň, že splnil minule daný úkol a zpracoval a zoslelal **návrh zásad zahraniční politiky ČAK.** Tento návrh byl vzápětí schválen všemi přítomnými členy představenstva jako **usnesení představenstva č. 18/18/04.**

**K zápisu ze 17. schůze představenstva ČAK** podal JUDr. Jirousek stručný referát s tím, že bylo precedentně rozhodováno v závažných věcech, přitom však nebyli přítomni všichni členové představenstva. Do příštího představenstva se členům uložilo, aby se seznámili s odůvodněními těchto rozhodnutí, jež byla zpracována mj. i JUDr. Kindlem, a k tam uvedeným důvodům případně zaujali svá stanoviska.

Dalším bodem jednání byla diskuse k předloženým **usnesením o poradních orgánech, o jmenování předsedů poradních orgánů a o vydávání časopisu BA.**

JUDr. Jirousek seznámil všechny přítomné s obsahem zápisu ze schůze předsedů sekci ČAK konané dne 8. 4. 2004. Po krátké rozpravě pak byla představenstvem přijata tato usnesení:

**1) Usnesení představenstva č. 19/18/04** pod názvem: „**Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 15. dubna 2004 o poradních orgánech**“. Usnesení nabylo účinnosti dnem 15. dubna 2004.

**2) Usnesení představenstva č. 20/18/04** pod názvem: „**Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 15. dubna 2004 o vydávání časopisu Bulletin advokacie**“. Usnesení nabylo účinnosti dnem 15. dubna 2004.



## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

3) **Usnesení představenstva č. 21/18/04** s tímto názvem: „**Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 15. dubna 2004 o jmenování předsedů poradních orgánů (výborů a sekcí)**“.

Úplné texty usnesení je možné si přečíst na [www.cak.cz](http://www.cak.cz).

K dalšímu bodu jednání osmnácté schůze představenstva, **návrhu nového kancelářského řádu**, se vedla delší diskuse. Tajemník JUDr. Krym v úvodu seznámil přítomné s koncepcí, kterou se řídil při zpracování konkrétních článků, a předseda Komory JUDr. Jirousek upozornil na zásadní změnu, již je rozdělení vedení odborné a advokátní agendy, kterou bude mít na starosti tajemník a vedení provozní, organizační a hospodářské činnosti, již se bude zabývat ředitel Komory.

V bodu **Náměty členů představenstva ČAK** navrhl nejprve JUDr. Krym ustavení senátů v kárných věcech.

Nato JUDr. Krym na základě požadavku JUDr. Snášelové předložil **návrh rozpočtu sociálního fondu na rok 2004**. Představenstvo vzalo tento návrh rozpočtu na vědomí.

Dále byl předložen návrh, vypracovaný JUDr. Snášelovou ve spolupráci s JUDr. Račokem, který byl schválen jako **usnesení představenstva č. 22/18/04** pod názvem **Usnesení představenstva ČAK ve smyslu čl. 10, odst. 2 usnesení sněmu 7/1999 Věstníku, kterým se schvaluje výše náhrad za ztrátu času stráveného výkonem funkcí v orgánech ČAK a upravuje poskytování náhrady hotových výdajů**.

Z řady dalších námětů projednaných představenstvem byla zajímavá např. informace Mgr. Střížové o vydání **publikace Advokát EU**, která bude advokátům nabízena k vyzvednutí na Komoře prostřednictvím webu a dále bude rozdávána na různých akcích ČAK (sněm, školicí akce atd.).

Jednání představenstva bylo přerušeno v 19.20 hod. a následující den, 16. dubna 2004, se uskutečnilo společné pracovní zasedání představenstva, kontrolní rady, delegace kárné komise a regionálních představitelů ČAK – písemná informace o tomto zasedání je uveřejněna na webových stránkách Komory.

JUDr. Květa Slavíková

## 2) VÝSLEDKY ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK KONANÝCH V BŘEZNU 2004

Ke zkouškám se přihlásilo celkem 104 žadatelů, z toho 12 k vykonání opravné zkoušky (2 žadatelé z 1 předmětu, 3 žadatelé ze 2 předmětů, 7 žádalo o celou opravnou zkoušku). Písemné části zkoušky se zúčastnilo 84 žadatelů, k ústní části se dostavilo 87 žadatelů. Výtečně prospělo 18 kandidátů, neprospělo 15 uchazečů, z toho 3 při opravné zkoušce (6 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 7 uchazečů ze 2 předmětů, 2 uchazeči z 5 předmětů – odstoupili od zkoušky). Ostatní prospěli.

Výtečně prospěli:

Mgr. Aleš Doubek, Praha  
 Mgr. Kateřina Hrdličková, Pardubice  
 Mgr. Markéta Chudáčková, Praha  
 JUDr. Kateřina Jeráčková, Praha  
 Mgr. František Korbel, Tábor  
 Mgr. Martina Krumlová, Praha

Mgr. Miroslav Krutina, Praha  
 Mgr. David Metelka, Ostrava  
 JUDr. Ondřej Petr, Praha  
 Mgr. Tomáš Pelíšek, Brno  
 Mgr. Lubomír Procházka, Brno  
 Mgr. Jiří Sita, Praha

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Mgr. Marián Šťastný, Olomouc  
Mgr. Martina Štumpfová, Praha  
JUDr. Patricie Švarcová, Praha

Mgr. Michal Zahradník, Praha  
Mgr. Tomáš Voldán, Praha  
Mgr. Soňa Vozábalová, Slezská Ostrava

*JUDr. Lygie Snášelová*

### 3) POZVÁNKA NA HRY ČESKÉ ADVOKACIE

Vážené kolegyně, vážení kolegové,  
Česká advokátní komora pokračuje v organizaci úspěšné společenské sportovní akce a dovoluje si Vás a Vaše rodinné příslušníky co nejsrdečněji pozvat na

#### 7. ROČNÍK HER ČESKÉ ADVOKACIE *zaměřený na sport, relaxaci a společenské setkání*

**Místo konání:** Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města Nymburk, který bude vyhrazen v daném termínu pouze advokátům. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorných halách.

**Doba konání:** od **17. 9. 2004** (pátek), příjezd od 16.00 do 22.00 hodin  
do **19. 9. 2004** (neděle), odjezd do 12.00 hodin

**Účast:** Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu kolem 230 osob (ubytovací kapacita).

**Program sportovních soutěží:** Mezi jednotlivými regiony bude organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev, basketbalu dle zájmu a kopané dle zájmu.

Pro usnadnění a urychlení organizace by organizátoři uvítali, aby účastníci již přihlašovali celá družstva, nebo si je vytvořili hned po příjezdu na místě samém. Kromě toho je možnost individuálního sportování ve stolním tenisu, tenisu, nohejbalu, minigolfu, atletice, plavání a posilování se saunou a soláři.

Budou vítáni i ti, kteří chtějí pouze své přátele povzbudit a budou mít zájem o prohlídku areálu města Nymburka, přičemž mohou využít krytého plaveckého bazénu, sauny, solária a relaxačního centra.

**K dispozici je restaurace, večer s tancem a živou hudbou.**

**Ubytování:** Hotelového typu v jedno až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

**Náklady:** Účastnický poplatek za 1 osobu činí 1 200 Kč (děti do 12 let 600 Kč) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večere a nájem sportovního areálu.

**Příhlášky:** S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné a nezbytností naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé, prosíme o zaslání závazných přihlášek na adresu: **Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00 Praha 1** – nejpozději do 20. srpna 2004 spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432-011/0100, variabilní symbol 2001, konstantní symbol 308.

V termínu po 20. srpnu 2004 Komora Vaši přihlášku písemně potvrdí s podrobnější informací. V případě, že by zamýšlená akce byla odvolána pro nedostatečný zájem, bude Vám účastnický poplatek vrácen.

*JUDr. Ladislav Krym, tajemník ČAK*

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA  
NA ŠKOLENÍ  
ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

(podle Čl. 9 usnesení představenstva České advokátní komory  
ze dne 10. 3. 1998, o výchově advokátních koncipientů,  
Věstník ČAK částka 1/1998)

**Tuto přihlášku okopírujte a zašlete do 16. 8. 2004 na vstupní i závěrečné školení.  
Na přihlášky došlé po tomto datu nebude brán zřetel.**

**Závazně se přihlašuji na školení:**

- 1) vstupní**, konané v Brně, hotel Continental **4. – 7. 10. 2004**  
 **2) závěrečné**, konané v Brně, hotel Continental **18. – 21. 10. 2004**

Označte  školení, na které se přihlašujete.

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: \_\_\_\_\_

Rodné číslo: \_\_\_\_\_

č. telefonu (kancelář): \_\_\_\_\_

**POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH<sup>\*)</sup>**

**Adresa advokátní kanceláře včetně PSČ**, na kterou Vám zašleme pozvánku na  
vybrané školení:

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

datum: \_\_\_\_\_ podpis koncipienta:

\_\_\_\_\_ podpis zaměstnavatele – advokáta:

\_\_\_\_\_ razítko AK:

<sup>\*)</sup> nehodící se škrtněte

OKOPIRUJTE A VYPLNĚNÉ ZAŠLETE NA ADRESU: ČAK, NÁRODNÍ 16, PRAHA 1, K RUKÁM PÍ ANNY ŠOLCOVÉ

## Z K Á R N Ě P R A X E

***Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže nedbá o to, aby byl nepřetržitě pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu, způsobenou poskytováním právních služeb a jestliže navíc neoznámí ČAK, že pojištěn není.***

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v řízení sp. zn. K 364/98, že JUDr. Z. D. je vinen tím,

že přes písemná upozornění ze dne 10. 6. 1998 a 11. 8. 1998 na skutečnost, že pro dluhy na úhradě pojistného nebude ode dne 1. 7. 1998 zahrnut do seznamu advokátů pojištěných Rámcovou pojistnou smlouvou uzavřenou pro rok 1998, a výzvu uvedenými dopisy, aby se pojišťil individuálně a tuto skutečnost ČAK doložil, neprokázal, že je pojištěn, a ani neoznámil, že nadále pojištěn není,

tedy nesplnil povinnost být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb a neoznámil bez odkladu skutečnost, která by mohla být důvodem k vyškrtnutí ze seznamu advokátů,

čímž závažně porušil povinnosti advokáta uložené ust. § 24 odst. 3 a § 29 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění.

Za to mu kárný senát uložil kárné opatření pokutu ve výši 20 000 Kč, a zároveň povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000 Kč.

## Z odůvodnění:

Na kárně obviněného byla podána kárná žaloba pro shora uvedený skutek. Řízení v této věci bylo původně zastaveno, avšak proti tomuto rozhodnutí podal kárný žalobce odvolání. Na základě tohoto podnětu pak odvolací senát ČAK zrušil napadené rozhodnutí o zastavení řízení, a věc vrátil kárnému senátu k dalšímu řízení a rozhodnutí.

Kárný senát při novém projednání věci, i s ohledem na spisový materiál a rozhodnutí odvolacího senátu, jednal v nepřítomnosti kárně obviněného. Konstatoval zjištění vyplývající z obsahu kárného spisu, zejména z aktuálního výpisu z matřiky České advokátní komory a zprávy z účtárny České advokátní komory z 3. 2. 2003, a dále z telefonického dotazu účtárny České advokátní komory ohledně aktuálního stavu případných nedoplatků kárně obviněného ke dni jednání; z těchto zjištění vyplynulo, že kárně obviněný ke dni jednání stále neuhradil dlužnou částku, ani neodpověděl na výzvy České advokátní komory. Neuhradil ani pokutu, která mu byla (jak vyplývá z aktuálního výpisu z matřiky České advokátní komory) uložena v kárném řízení K 159/1999.

Po zhodnocení všech důkazů dospěl kárný senát k závěru, že kárně obviněný porušil skut-

kem popsaným výše závažným způsobem povinnosti uložené ust. § 24 odst. 3 a § 29 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii v platném znění, a dopustil se tím kárného provinění.

Při úvaze o kárném opatření vycházel kárný senát ze všech okolností případu, přičemž přihlédl i k tomu, že povinnosti, které kárně obviněný svým výše uvedeným skutkem závažně porušil, dodatečně nesplnil, a že kárně obviněný již v minulosti byl kárně postižen a nesplnil kárné opatření, které mu bylo v předchozím kárném řízení uloženo (nezaplatil pokutu ve výši 7 000 Kč). Na dotaz na osobní poměry kárně obviněný neodpověděl, proto kárný senát nemohl jeho osobní poměry hodnotit jinak, než jako průměrné. S ohledem na uvedené dospěl kárný senát k závěru, že přiměřeným kárným opatřením bude v daném případě uložení pokuty ve výši 20 000 Kč, splatné v patnáctidenní lhůtě předvidané § 34 odst. 4 zákona o advokacii, když kárný senát neshledal žádné důvody pro to, aby pokuta byla splácena ve splátkách.

*Připravil JUDr. Jan Syka  
vedoucí odboru kárné komise ČAK*

## O ROZSAHU VÝŽIVNÉHO PRO NEZLETILÉ DÍTĚ

doc. JUDr. MILANA HRUŠÁKOVÁ, CSc.

V Bulletinu advokacie č. 3 z tohoto roku (str. 79–82) byl uveřejněn velmi pozoruhodný rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 20. března 2002, čj. 26 Co 69/2002-47, týkající se stanovení výživného pro nezletilé dítě. Nemohu odolat, abych k úvahám krajského soudu nedodala několik myšlenek, protože se jedná o celkem standardní způsob uvažování krajských soudů.

Lze si jen postesknout nad neexistencí právních prostředků k jakémukoliv sjednocení judikatury v rodinných věcech, které v drtivé většině končí u krajského soudu. Rozhodování našich soudů v rodinných věcech na mne mnohdy působí dojmem, že v každém kraji a často i okrese existuje samostatné rodinné právo, ač zákon o rodině má působnost na celém území republiky. Podstatná novela rodinného práva (zák. č. 91/1998 Sb.) je účinná již více než šest let. Zavedené stereotypy myšlení se, zejména ve věcech stanovení výživného pro dítě, jen velmi obtížně překonávají...

Při rozhodování o výživném krajský soud uvádí myšlenku, že „hledisko výdělkových poměrů není podle zákona o rodině kritériem jediným. Přidává se k němu i kritérium oprávněných potřeb dítěte... Funkci výživného nelze chápat jako prostředek uspokojování celé řady aktivit, ale jako platbu na základní a obvyklé potřeby dítěte určitého věku s určitými standardními zájmy, na jejichž finančním krytí se podílejí oba rodiče.“ Toto tvrzení lze považovat za platné, avšak pouze k 1. 8. 1998, od té doby se právní úprava poněkud (dost) pozměnila. Krajský soud vůbec nevzal v úvahu ust. § 85 odst. 2 zák. o rod., podle něhož *dítě má právo podílet se na životní úrovni svých rodičů* (čti prosím *obou* rodičů!) a rovněž nedočel do konce ust. § 85a odst. 2, které prolomilo původní rigidní zásadu, že výživné je určeno jen k uspokojování *běžných* odůvodněných potřeb. Zákon o rodině používá pojem *odůvodněné* potřeby, nikoli *oprávněné* potřeby, jak uvádí krajský soud ve svém rozhodnutí a podle mého názoru je mezi těmito pojmy jistý rozdíl.

Není to poprvé, kdy jsem se s obdobným názorem odvolacího soudu setkala. Soudci mají evidentně strach, aby dítě vysokým výživným nebylo rozmazlováno. Tatínkové, kteří nehodlají uznat, že aktivity dítěte prokazované matkou něco stojí, se velmi často dostávají do pozice, kdy namítají, že jejich dítě některé aktivity po rozvodu prostě již nemusí (ač před rozchodem jim řada kroužků a jazykových kurzů vůbec nevadila), často poukazují na to, že dítě zase není až tak příliš inteligentní a šikovné, čímž maminku rozhodně velmi potěší.

Krajský soud dále uvádí, že „nelze se plně ztotožnit s názorem, že nezletilému musí být v plném rozsahu zachováno uspokojování všech jeho četných zájmů“. Ptám se, proč? Proč trestáme dítě za to, že se rodiče rozvádějí? Copak je to jeho vina? Když tatínek na to evidentně má finanční prostředky?!? (A navíc je takové tvrzení krajského soudu v rozporu se zákonem?)

Mnoho okresních soudů již dávno „umí“ stanovit velmi solidní výživné. Krajské soudy by se hodně divily, kdyby se k nim dostaly mnohé schválené dohody o výživném. Mnohé okresní soudy již dávno „umí“ stanovit výživné v takové výši, aby výživné mohlo být spořeno a „umí“ i zajistit, aby výživné skutečně bylo spořeno. Jestliže lze výživné stanovit ve výši, aby za odůvodněné potřeby byly považovány i potřeby, které vzniknou v budoucnosti, zejména pro přípravu na budoucí povolání, je evidentní, že zájmové aktivity dítěte zpravidla směřují též k přípravě na budoucí povolání, protože rozvíjejí schopnosti a dovednosti dítěte.

*Autorka je docentka na Právnické fakultě MU v Brně a advokátka.*

## ADVOKÁTI V MORAVSKÉ OSTRAVĚ PŘED STO LETY

Mgr. ANDREA POKLUDOVÁ, Ph.D.

Studie pojednávající o utváření svobodné advokacie v průmyslové Moravské Ostravě na přelomu 19. a 20. století by měla svými dílčími závěry přispět k poznání dějin advokacie v českých zemích. Na rozdíl od zemských administrativně-správních center (Praha, Brno a Opava), která jakožto tradiční sídla justice poskytovala příznivé podmínky pro provozování svobodné advokacie již od schválení advokátního řádu, v Moravské Ostravě nastal nárůst představitelů advokacie teprve v samém závěru 19. století. Až do devadesátých let předminulého století se počet advokátů ve městě, které bylo sídlem okresního soudu, dal spočítat na prstech jedné ruky. Teprve v důsledku intenzivní industrializace regionu vyvstala ve městě poptávka po právních službách advokátů, kterou již nestačily pokrýt zavedené advokátní kanceláře, tedy město se stalo atraktivní pro příchod dalších absolventů právnických fakult, kteří se rozhodli pro profesní kariéru advokáta.

### ADVOKÁTI V MORAVSKÉ OSTRAVĚ V LETECH 1890–1910

Podle sčítání lidu z roku 1890 mělo ve městě zřízenou advokátní kancelář pouze pět advokátů.<sup>1)</sup> Přestože ani jeden z nich nebyl moravsko-

ostravským rodákem, v průběhu několika málo let se všichni stali čelnými osobnostmi moravsko-ostravské společnosti na přelomu 19. a 20. století. JUDr. Gustav Fiedler jako jediný pocházel z Čech (Trutnov) a byl evangelického vyznání. Z tradičních židovských komunit na Moravě přišli JUDr. Alois Hilf (Prostějov) a JUDr. Leopold Katzer (Mikulov). Z nedalekého Brušperku byl JUDr. Edmund Palkovský, z Opavy JUDr. Karl Richter, oba římskokatolického vyznání.<sup>2)</sup> K představitelům české advokacie lze z jmenovaných zařadit pouze doktora Palkovského. Všichni žili ve svazku manželském a byli majiteli reprezentativního bytu v blízkosti náměstí. Jelikož z výkonu svého povolání náleželi k místní honoraci, zaměstnávali v domácnosti více než jednu služebnou – nejčastěji chůvu k malým dětem a děvče k výpomoci s domácími pracemi, popř. kuchařku.

Stačilo relativně krátké období deseti let, jež se vyznačovalo intenzivními procesy industrializace a urbanizace, a zcela se změnil stav moravsko-ostravské advokacie. K pěti zavedeným advokátům přibýlo dalších šestnáct kolegů, kteří se rozhodli zřídit si advokátní kanceláře ve městě, které jim poskytovalo plnění právních úkonů především v podnikatelské sféře.<sup>3)</sup> Příchod nových advokátů z moravských okresů, z Čech, z Uher a z Dolních Rakous kromě vytvoření zdravého konkurenčního

<sup>1)</sup> V roce 1890 v Moravské Ostravě působili advokáti: JUDr. Fiedler Gustav, JUDr. Hilf Alois, JUDr. Katzer Leopold, JUDr. Palkovský Edmund, JUDr. Richter Karl.

<sup>2)</sup> Ačkoliv se JUDr. Karl Richter narodil v Jihlavě, z dostupných archivních pramenů víme, že většinu dětství a mládí prožil v Opavě, kde jeho otec byl jmenován státním úředníkem.

<sup>3)</sup> V roce 1900 v Moravské Ostravě působili advokáti: JUDr. Beer Jacob, JUDr. Brammer Moritz, JUDr. Brück Hugo, JUDr. Buxbaum Max, JUDr. Ehrlich Isidor, JUDr. Fajfrlík Karl, JUDr. Fiedler Gustav, JUDr. Fuchs Hermann, JUDr. Herbatschek Albert, JUDr. Hilf Alois, JUDr. Kadlec Thadeaus, JUDr. Katzer Leopold, JUDr. Kraus Carl, JUDr. Matouš Rudolf, JUDr. Müller Berthold, JUDr. Palkovský Edmund, JUDr. Popper Adolf, JUDr. Reik Emil, JUDr. Richter Karl, JUDr. Široký Josef, JUDr. Táborský Anton.

## Z MINULOSTI ADVOKACIE

prostředí podstatně změnil složení této profese z pohledu náboženského vyznání. Do města přicházeli zejména advokáti židovského vyznání, čímž se jejich podíl v profesi zvýšil na 53 %. Ze dvou třetin se advokáti hlásili k německé obcovací řeči, z jedné třetiny k české. Jednalo se o muže ve věku 30 až 50 let. Z hlediska bytových poměrů převážně obývali pětipokojové byty vybavené komorou, předsíní a kuchyní. Menší byty si zpravidla pronajímali mladí a svobodní advokáti, kteří žili v domácnosti sami. Přibližně z jedné třetiny byla advokátní kancelář součástí bytu.

Vývoj profese v prvním desetiletí 20. století pokračoval v nastolených tendencích předchozích let. V roce 1910 se ve městě trvale usadilo dvacet osm advokátů.<sup>4)</sup> Z hlediska náboženského vyznání se stala svobodná advokacie v Moravské Ostravě profesí s dominantním zastoupením představitelů hlásících se k židovskému vyznání. K židovskému vyznání se na konci prvního desetiletí 20. století přihlásilo 68 % advokátů, přestože podíl obyvatelstva židovského vyznání na veškerém obyvatelstvu města se pohyboval kolem 10 procent. Tento vysoký podíl právníky vzdělaných mužů židovského vyznání poukazuje na jedné straně na úspěšnou emancipaci obyvatelstva židovského vyznání prostřednictvím vzdělání a na druhé straně na určitou míru podnikavosti těchto mužů, kteří neměli obavy z výkonu svobodného povolání, jež nebylo zajištěno fixním platem, tedy výše příjmu závisela pouze na jejich individuálních schopnostech.

Ve městě, které by se zcela jistě dalo nazvat na přelomu 19. a 20. století národnostním tavicím kotlem,<sup>5)</sup> se němčina stala majoritním jazy-

kem moravskoostravské advokacie. Němčina byla úředním jazykem většiny místních průmyslových podniků, jejichž zájmy advokáti zastupovali, německy vesměs hovořili moravskoostravští malopodnikatelé, řemeslníci a obchodníci, tedy potenciální klienti advokátních kanceláří. Advokáti židovského vyznání se výlučně hlásili k německé obcovací řeči a podíleli se aktivně na místním německém kulturním životě. K hájení zájmů méně rozvinutého českého sekundárního i terciárního sektoru postačovalo ve městě několik málo češtiny znalých advokátů.

Zavedení advokáti začali postupně náležet k významným vlastníků nemovitosti ve městě, nemovitost vlastnil každý třetí. Nejčastěji si nechali postavit obytný dům (vilu), pouze ojediněle investovali do výstavby nájemních domů (JUDr. Carl Kraus). Domy, v nichž se na tehdejší dobu moderně zařízené byty advokátů nacházely, byly převážně vystavěny v letech 1890 až 1910. Na základě výše ročního nájemného lze představitelům svobodné advokacie zařadit k finančně dobře zajištěným mužům.<sup>6)</sup> Novým fenoménem se stalo vyčlenění advokátní kanceláře z privátní sféry bytu. Buď se advokátní kanceláře nacházely na nejlukrativnějších adresách v centru města, často v původních bytech advokátů před přestěhováním do vlastního domu, nebo v blízkosti okresního soudu.

MORAVSKOOSTRAVŠTÍ  
KANDIDÁTI ADVOKACIE

Stejně jako v ostatních městech v českých zemích i v Moravské Ostravě působili v renomova-

<sup>4)</sup> JUDr. Beer Jacob, JUDr. Beer Max, JUDr. Brammer Moritz, JUDr. Brück Hugo, JUDr. Ehrlich Isidor, JUDr. Fajfrlík Karl, JUDr. Fiedler Gustav, JUDr. Fuchs Hermann, JUDr. Goliath Emil, JUDr. Haas Wilhelm, JUDr. Herbatschek Albert, JUDr. Hilf Alois, JUDr. Katzer Leopold, JUDr. Korner Robert, JUDr. Kulka Salamon, JUDr. Kraus Carl, JUDr. Matouš Rudolf, JUDr. Mendel Ernst, JUDr. Müller Berthold, JUDr. Palkovský Edmund, JUDr. Popper Adolf, JUDr. Reik Emil, JUDr. Reis Josef, JUDr. Richter Karl, JUDr. Široký Josef, JUDr. Švarda Bohumír, JUDr. Witt Zikmund, JUDr. Zeckendorf Eduard.

<sup>5)</sup> V roce 1910 byl vzájemný podíl národností v Moravské Ostravě podle kritéria obcovací řeči 48 % Němci, 36 % Češi, 14 % Poláci a 2 % ostatní národnosti.

<sup>6)</sup> Výše ročního nájemného se nejčastěji pohybovala v rozmezí 1 500 až 2 500 K.

## Z MINULOSTI ADVOKACIE

ných advokátních kancelářích kandidáti advokacie. Ti z německého prostředí praktikovali nejčastěji v advokátních kancelářích JUDr. G. Fiedlera a JUDr. K. Richtera, z českého u JUDr. E. Palkovského. Jelikož se jednalo většinou o přípravné období pro výkon advokátní profese, náleželi kandidáti advokacie pro své nedávné absolutorium právnické fakulty do věkové kategorie do třiceti let. Protože se však mezi nimi nacházelo i nízké procento mužů starších, dá se předpokládat, že absolventi právnických fakult, kteří pocházeli z rodin stojících mimo strukturu občanské společnosti, zůstávali zaměstnáni v advokátních kancelářích v postavení kandidátů advokacie i po uplynutí zákonné praxe, jelikož nedisponovali potřebnými finančními prostředky k založení vlastní advokátní kanceláře.

Z pohledu náboženského vyznání se u kandidátů advokacie zrcadlí stejně jako u advokátů vysoké zastoupení mužů židovského vyznání (více než dvě třetiny v roce 1910). Obdobně jako jejich starší kolegové hovořili převážně německou obcovací řečí. Ze zjištěných dat se dá vysledovat určitá kontinuita povolání v rodinách advokátů. Obzvláště v rodinách hlásících se k židovskému vyznání je tendence směřovat jednoho ze synů k profesní kariéře otce nejpatrnější.

Z právnických fakult v monarchii byla upřednostňována vídeňská právnická fakulta.

Skutečnost, že doba kandidátství byla obdobím získávání potřebných praktických právních znalostí po ukončeném teoretickém studiu a před založením vlastní advokátní kanceláře, se zjevně odráží v sociálním zázemí kandidátů advokacie. Kandidáti advokacie, na rozdíl od svých starších kolegů, pokud nebyli ženatí, nevlastnili byty. Vzhledem ke svým finančním možnostem upřednostňovali bydlení v podnájmu nebo v domácnosti rodičů, popř. u příbuzných. Z hlediska teritoriální mobility se z poloviny narodili na Moravě. Z dalších zemí monarchie nejčastěji pocházeli z Čech a ze Slezska. Nevyznačovali se už tak značnou teritoriální mobilitou jako advokáti, v jejichž advokátních kancelářích působili.

ADVOKÁTI JAKO VÝZNAMNÍ  
PŘEDSTAVITELÉ  
MORAVSKOOSTRAVSKÉ  
SPOLEČNOSTI

V Moravské Ostravě obdobně jako v dalších městech v českých zemích se advokáti angažovali v komunální politice. Kandidovali v obecních volbách a pro svou vysokou společenskou prestiž byli kandidáty poměrně úspěšnými.

Ze sta zvolených členů moravskoostravského obecního výboru zasedajícího v letech 1870 až 1911 vykonávalo sedm profesí advokáta. Téměř čtyřicet let byl členem obecního výboru JUDr. Karl Richter. Poprvé byl zvolen v roce 1879, jeho kariéra komunálního politika skončila v roce 1918, kdy se pro své německé smýšlení stáhl z politické scény. Dvě volební období (1882–1888) zasedal v obecním výboru JUDr. Jacob Schüller. V roce 1882 začala úspěšná kariéra komunálního politika JUDr. Gustava Fiedlera. Ve volbách v roce 1891 se stal členem obecního výboru JUDr. Alois Hilf, v roce 1900 JUDr. Leopold Katzer, v roce 1905 JUDr. Carl Kraus a v roce 1908 JUDr. Hermann Fuchs. Všichni zasedali v obecním výboru až do konce sledovaného období.

Lze konstatovat, že členové obecního výboru z řad advokacie přispěli svými znalostmi a zkušenostmi k urychlení převratných celospolečenských změn, které postihly všechny sféry městského života. Zda sehráli vyložené kladnou roli, je z některých hledisek dějinného vývoje diskutabilní, jelikož byli zvoleni za německá liberální i nacionální hnutí a otevřeně podporovali germanizační snahy managementu místních průmyslových podniků. Záporná stanoviska zastávali k existenci českého školství ve městě a k rozvoji českého i polského kulturního života. Na druhé straně svým jednáním v obecním výboru přispěli k dokončení transformace města v moderní průmyslové centrum regionu. Význam moravskoostravských advokátů v komunální samosprávě podtrhuje zvolení JUDr. Gustava Fiedlera staros-



## Z MINULOSTI ADVOKACIE

tou města v roce 1901, který ve funkci setrval do května roku 1918.

Nepřehlédnutelná je taktéž angažovanost advokátů v místním spolkovém dění. Čelným představitelem německé spolkové scény byl JUDr. Gustav Fiedler, který předsedal nebo byl členem spolků: Deutscher Verein für Mährisch Ostrau und Umgebung, Vorschussverein Mährisch Ostrau und Umgebung, Stadtverschönerungsverein, Mährisch Ostrauer Schützenverein, Ortsgruppe Ostrau, Hruschau, Oderfurt deutschen Schulverein a Eislaufverein. Dlouholetým předsedou německých nacionálně orientovaných spolků (Deutscher Volksverein, Deutscher Turnverein, Deutsches Haus, Ortsgruppe Ostrau, Hruschau, Oderfurt deutschen Schulverein, Mährisch Ostrauer Schützenverein) byl JUDr. Carl Kraus. Významnou roli při zformování organizací dobrovolných hasičů v regionu sehrál JUDr. Karl Richter. Inicioval založení spolků: Freiwillige Feuerwehr, Deutscher Feuerwehr-Landesverband für Mähren a Feuerwehr-Bezirksverband. Dále byl členem spolků Duetsches Haus, Ortsgruppe Ostrau, Hruschau, Oderfurt deutschen Schulverein, Vorschussverein Mährisch Ostrau und Umgebung a Casino-Leseverein.

Významným představitelem českého spolčování byl JUDr. Edmund Palkovský, který brzy po svém příchodu do města stanul v čele Matice Ostravské, Místního odboru národní jednoty pro východní Moravu a Občanské besedy. Pěvecký spolek „Lumír“ vedl JUDr. Matouš Rudolf.

Kromě spolků českých a německých, jejichž členství se řídilo národností příslušných členů, existovaly taktéž spolky sdružující své členy na základě náboženského vyznání. Předsedou spolku Jüdischer Verein „Beth Hamidasch“ byl JUDr. Jacob Beer. JUDr. Alois Hilf řídil spolky Rechtshchutzverein a Mädchen Lyzeal Verein. Manželky místních významných advokátů (Ida Fiedler, Elise Hilf, Antonie Palkovská) stanuly po vzoru svých

mužů a jejich politické orientace v čele dobročinných spolků. Kromě angažovanosti v komunální politice a spolkovém dění byli advokáti pro svou vysokou profesní prestiž jmenováni do představenstev bankovních domů a akciových společností.

Závěrem lze konstatovat, že advokáti pro svůj vysoký profesní statut, nákladný životní styl a angažovanost v komunální politice i spolkovém dění bezesporu patřili k čelným představitelům moravskoostravské honorace.

## BIOGRAMY

## Brixel Ludwig

\* 24. února 1879 Moravský Krnov,  
† 23. února 1938 Traunkirchen  
(Rakousko)<sup>7)</sup>

Byl synem ředitele měšťanské školy v Moravském Krumlově Adolfa Brixela. Po absolvování gymnázia v Uherském Hradišti vystudoval právnickou fakultu Vídeňské univerzity. Doktorem práv byl promován v roce 1903. Po dvouleté praxi u Zemského soudu ve Vídni a krajského soudu v Olomouci přišel v roce 1905 do Moravské Ostravy, kde praktikoval v advokátní kanceláři JUDr. Karla Richtera. Stejně jako starší kolegové JUDr. Richter i JUDr. Fiedler byl stoupencem německé pokrokové strany. V roce 1913 byl zvolen členem obecního výboru. Na rozdíl od obou výše jmenovaných vytvořením Československé republiky setrval v komunální politice a stal se mluvčím místního německého obyvatelstva. V roce 1918 převzal řízení advokátní kanceláře JUDr. Karla Richtera a se svým společníkem JUDr. Robertem Kornerem zastupoval zájmy ze státních služeb propuštěných německých úředníků. V roce 1933 se jakožto člen zakázané Deutsche Nationalpartei stáhl z veřejného života a odešel na rodinný statek v rakouském Traunkirchenu.

<sup>7)</sup> Šerka, J.: JUDr. Brixel Ludwig, Biografický slovník Slezska a severní Moravy (dále BSSSM), Sešit X, Ostrava 1998, s. 22–23.

## Z MINULOSTI ADVOKACIE

**Fajfrlík Karel**

\* 28. ledna 1860 Štěnovice,  
† 8. května 1940 Moravská Ostrava<sup>8)</sup>

Narodil se v rodině tesaře. Po absolvování gymnázia v Plzni vystudoval Vysokou školu báňskou v Leobenu a právnickou fakultu Univerzity Karlovy v Praze. Praktikoval v Praze u trestního soudu, v roce 1890 nastoupil do advokátní kanceláře JUDr. Perka v Moravském Krumlově. V roce 1895 přišel do Moravské Ostravy, aby nastoupil v advokátní kanceláři JUDr. Lhoty. O čtyři roky později se osamostatnil. Kromě advokátní praxe se značně angažoval v založení Sokola a Moravského klubu. V roce 1906 byl za pokrokovou stranu zvolen poslancem moravského zemského sněmu. V letech 1918–19 byl poslancem Revolučního národního shromáždění, poté se vzdal mandátu a odešel z politického života. Nadále se angažoval pouze ve správních radách několika místních podniků, jako např. Báňská a hutní společnost.

**Fiedler Gustav**

\* 25. března 1849 Trutnov,  
† 13. března 1936 Moravská Ostrava<sup>9)</sup>

Narodil se v rodině významného báňského technika Leopolda Fiedlera. Středoškolská studia ukončil maturitní zkouškou na evangelickém gymnáziu v Těšíně v roce 1866. Studium práv zakončil promoci na Vídeňské univerzitě v roce 1873. Poté praktikoval v advokátních kancelářích v Praze, Vídni, Těšíně a v Moravské Ostravě. V roce 1877 si otevřel vlastní advokátní kancelář. Současně byl činným politikem na komunální i zemské úrovni. V roce 1882 byl poprvé zvolen do moravskoostravského obecního výboru. V letech 1890–1901 zastával post místostarosty.

Jeho kariéra komunálního politika vyvrcholila zvolením starostou města v roce 1901. Úřad zastával až do května roku 1918. Moravským zemským poslancem byl zvolen v roce 1904. Panovníckým domem byl za svou činnost dvakrát vyznamenán, v roce 1906 Rytířským křížem řádu Františka Josefa, o čtyři roky později Řádem železné koruny III. třídy.

**Palkovský Edmund**

\* 17. října 1858 Brušperk,  
† 7. dubna 1930 Moravská Ostrava<sup>10)</sup>

Pocházel z rodiny brušperského soukeníka a zemědělce. Po absolvování Slovanského gymnázia v Olomouci vystudoval právnickou fakultu v Praze. Povinnou advokátní praxi absolvoval nejprve v Brně, kde složil soudcovskou zkoušku, poté v Hranicích na Moravě a v Přerově. V roce 1890 si otevřel advokátní kancelář v Moravské Ostravě. Kromě výkonu své profese se aktivně politicky angažoval na komunální úrovni, byl stoupencem politického programu staročechů. Zastával post předsedy českého politického spolku Moravský klub, zasloužil se o založení pobočky Sokola ve městě, angažoval se v Matici Ostravské a ve spolku Národní dům. Náležel k zakladatelům Občanské záložny v Moravské Ostravě i Českého akciového pivovaru. Zastával předsednický post v místním Ústředním svazu českých průmyslníků.

**Richter Karl**

\* 21. listopadu 1844 Jihlava,  
† 17. července 1928 Moravská Ostrava<sup>11)</sup>

Narodil se v rodině významného slezského zemského vrchního soudního rady Karla Friedricha

<sup>8)</sup> Gracová, B.: JUDr. Fajfrlík Karel. BSSSM, Sešit IV, Ostrava 1995, s. 34.

<sup>9)</sup> Myška, M.: JUDr. Fiedler Gustav. BSSSM, Sešit VII, Ostrava 1996, s. 30–31.

<sup>10)</sup> Gracová, B.: JUDr. Palkovský Edmund. BSSSM, Sešit IX, Ostrava 1997, s. 95.

<sup>11)</sup> Šerka, J.: JUDr. Richter, Carl. BSSSM, Sešit XI, Ostrava 1998, s. 117–119.

## Z MINULOSTI ADVOKACIE

Richtera. Po absolvování gymnázia v Opavě vystudoval právnickou fakultu ve Vídni, promován doktorem práv byl v roce 1869. Po ukončení studií praktikoval v opavské advokátní kanceláři JUDr. Antona Heinze. V roce 1873 si zřídil advokátní kancelář v nedaleké Moravské Ostravě. Činnost jeho kanceláře byla orientována na zastupování zájmů místních významných podnikatelů, k jeho klientům náleželi např. hrabě Wilczek, společnost bratří Gutmannů a Vítkovické horní a hutní těžířstvo. V roce 1879 byl zvolen do obecního výboru. Obecním radním za německou

pokrokovou stranu byl až do roku 1918. Byl čelným představitelem německého kulturního života ve městě. Výrazně se zasloužil o výstavbu místního Německého domu. Založil turistický spolek Beskidenverein. Angažoval se v dobrovolném hasičstvu, z jehož podnětu byl v roce 1869 založen Svaz moravsko-slezských dobrovolných hasičů, jehož byl dlouholetým předsedou. Jakožto dobrovolný hasič byl několikrát vyznamenán.

*Autorka působí ve Slezském ústavu SZM Opava.*



## O SPRAVEDLNOSTI (tentokrát ve vztahu k nákladům řízení)

JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

Že je ona ženská, znázorňující spravedlnost, obvykle slepá, je známo. Že však činí rozdíly i v nákladech řízení, mnohým možná zatím uniklo. Poslyšte tedy, co vše se může v naší zemi... našemu advokátovi... potažmo našim klientům či státu stát:

**Příběh první:** Věřitel zastoupen advokátem žaluje dlužníka o částku 100 000 Kč a je úspěšný. Má tedy právo podle § 142 odst. 1 o. s. ř. na náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování práva. Náklady řízení tak činí kromě soudního poplatku paušál dle paušální vyhlášky<sup>1)</sup> ve výši **19 500 Kč** plus příslušný počet režijních paušálů<sup>2)</sup> podle advokátního tarifu (dále AT)<sup>3)</sup> a po 10. 3. 2004<sup>4)</sup> i DPH, je-li advokát jejím plátcem.

**Příběh druhý:** Věřitel, dlužník i žalovaná částka jsou stejné, věřitel však první kroky činí bez právního zastoupení. Protože je věřitel právně, a snad i lidsky soudu či souzení neschopný, ustanoví mu soud podle § 29 o. s. ř. opatrovníka. Tedy stalo se a onen soud, jehož rozhodnutí mám před sebou a název není z hlediska tohoto zamyšlení rozhodný, ustanovil opatrovníkem advokáta. Zajistě se ptáte, co soud advokátu coby opatrovníku zaplatí? Odpověď je jednoduchá: podle § 9 odst. 2 advokátního tarifu činí odměna advokáta ve věcech opatrovníckých za použití § 7 téhož odměnu za jeden úkon **250 Kč**. Podle § 148 odst. 1 o. s. ř. pak může soud uložit úhradu této částky neúspěšnému žalovanému.

**Příběh třetí:** Věřitel bez právního zástupce, dlužník i žalovaná částka zůstává. Soud ovšem dospěje k závěru, že je namíste ustanovit našemu žalobci k ochraně jeho zájmů podle § 30 odst. 2 o. s. ř. zástupce z řad advokátů. Náklady řízení úspěšného žalobce činí soudní poplatek a odměna podle § 3 paušální vyhlášky, v tomto případě ve výši **19 500 Kč** plus příslušný počet režijních paušálů. Tyto náklady uhradí podle § 149 odst. 2 o. s. ř. neúspěšný dlužník státu. A co onen ustanovený advokát? Možná se podíváte, ale ten má vůči státu nárok na odměnu nikoli podle paušální vyhlášky, ale podle § 7 AT, tzn. za každý úkon **3 250 Kč** plus režijní paušál. A samozřejmě žádnou DPH, ani dříve, ani dnes.

Zajistě i Vás napadají nejenom tyto vtíravé otázky: Jaký je rozdíl mezi prací advokáta v případě prvním honorovaném částkou minimálně 19 500 Kč, druhým (při jednom ústním jednání vychází maximální odměna na částku 1 725 Kč) a třetím (při týchž předpokladech 9 975 Kč)? Co by si o té nespravedlnosti (kdyby o ní tušil) musel myslet žalovaný? A to prosím volím rozumný příklad s punktem 100 000 Kč. Zajistě tušíte, jak by se nůžky rozevřely u částky několikamilionové! Nemusím připomínat, že i v takovém případě by odměna u druhého příběhu činila pouhých 250 Kč za úkon.

Vím ovšem, že Česká advokátní komora dělá vše pro to, aby bylo toto zamyšlení v době tisku již zastaralé. A mně nezbývá než doufat, že bude.

*Autorka je advokátkou v Plzni.*

1) Vyhláška č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhl. č. 177/1996 Sb. v platném znění.

2) Podle § 14 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.

3) Vyhláška č. 177/1996 Sb. o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif) v platném znění.

4) Podle vyhlášky č. 110/2004 Sb., která novelizuje vyhl. č. 484/2000 Sb.

## VÍTE, ŽE...

## VÍTE, ŽE...

– v nakladatelství Academia vyšel reprint druhého vydání Flaviovy Války židovské? Jedním z překladatelů je zvěčnělý advokát JUDr. Jaroslav Havelka, jehož má střední a starší generace advokátů v paměti jako vynikajícího profesního kolegu i jako znalce latiny, staré řečtiny a antických reálií. Havelkovým překladatelským partnerem byl Jaroslav Šonka, autorem předmluvy Josef Česka.

– turecké advokátní komory získaly oprávnění vcelku originálním způsobem financovat vzdělávání advokátů a advokátních koncipientů? Každá plná moc udělená advokátovi musí být opatřena kolovou známkou v hodnotě našich cca 30 Kč. Výnos z prodeje těchto známek připadá komorám, známku prodávají klientům advokáti při převzetí zastoupení.

– advokátem – mecenášem umění je i známý milánský advokát a profesor trestního práva Alberto Crespi? Crespiho zásluhou byla obohacena sbírka benátského malířství 14.–15. století „Collezione fondi oro“ v milánském Museo Diocesano.

– v minulém roce byly na Právnické fakultě Západočeské university obhájeny další diplomové a rigorosní práce věnované historii advokacie? Konkrétně se jednalo o diplomovou práci Jana Hrudky „Obraz advokáta v českém hraném filmu v letech 1930–1948“ a rigorosní práce Petra Jahelky „Advokacie v Jindřichově Hradci v letech 1868–1918“. Oba autoři jsou členy Sekce pro historii advokacie a v současné době advokátními koncipienty.

– prvním děkanem baskické advokátní komory (Colegio de abogados) byl zvolen 11. června 1838 Jose Javier de Goytia? Tuto i další zajímavé informace o historii baskické advokacie přináší kolektivní dílo „Historia del ilustre Colegio de abogados del señorío de Vizcaya (Bilbao 1992)“. Nutno podotknout, že v Předlitavsku vznikly advokátní komory až o třináct let později.

*Stanislav Balík*



## CCBE – INFO

Při nedávném statistickém zkoumání zjistila Evropská rada advokátních komor (CCBE – Council of the Bars and Law Societies), že počet advokátů v Evropě, které reprezentuje díky tomu, že se zvyšuje dosavadní počet jejich členských advokátních komor EU k 1. 5. 2004 o další komory dosavadních států kandidátských, vzrostl z 500 000 na 700 000. Zároveň ovšem s měnícím se Evropským prostředím zaznamenává některé vývojové trendy, které se advokátních komor a advokátů dotýkají, nebo by se nepříznivě dotknout mohly. V řadě případů CCBE k takovým trendům zaujímá stanoviska negativní, či přinejmenším se snaží s institucemi, na jejichž půdě takové trendy vznikají, vést polemiku.

Pokusím se stručně popsat hlavní z těchto trendů, které podle názoru CCBE ovlivní činnost evropských advokátních komor.

Jsou tu dvě hlavní události, ke kterým ve vývoji došlo:

1. V lednu Evropská komise, DG Internal Market, publikovala **návrh rámcové směrnice o službách na vnitřním trhu, která zahrnuje advokátní služby**: [http://www.europa.eu.int/eurllex/en/com/pdf/2004/com2004\\_0002en01.pdf](http://www.europa.eu.int/eurllex/en/com/pdf/2004/com2004_0002en01.pdf).

2. V únoru DG Competition publikoval **zprávu o hospodářské soutěži v profesních službách**, včetně advokátních služeb, a tato zpráva je k dispozici ve všech úředních jazycích EU na <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/#liberal>.

CCBE spatřuje tyto dvě samostatné iniciativy jako součást snahy Evropské komise vyvinout novou strategii týkající se profesí (z nichž jí zřetelně zajímá hlavně profese advokátní). Obě iniciativy se často týkají v zásadě stejných otázek: např. pravidel reklamy, stanovených poplatků či multidisciplinárních partnerství (firem). Obě v zásadě uznávají úlohu advokátních komor v regulaci profese. Protože však obě iniciativy chtějí uvolnit vnitřní trh či zvýšit hospodářskou soutěž, hledí s nelibostí na některá profesní pravidla. Obsahují

však důležité rozdíly. Např. **směrnice bude zákonem**, který bude muset být uplatňován ve všech členských státech (včetně těch, které vstoupí do EU k 1. 5. 2004), **a bude tak mít horizontální dopad na všechny advokátní komory a její ustanovení budou muset být uplatňována všude**, zatímco zpráva DG Competition sama o sobě účinnost zákona mít nebude a bude realizována jednotlivými akcemi, které podniknou úřady činné v hospodářské soutěži na národní či evropské úrovni. Zmíněná zpráva nabízí těmto úřadům pokyny, jak se vypořádat s určitým regulovaným jednáním. V této souvislosti doporučuje CCBE národním advokátním komorám sledovat přístup jejich národních úřadů pro hospodářskou soutěž k této zprávě, protože některé jsou aktivní, jiné méně. *(Příslušnou částí zákona je čl. 81 Úmluvy o EU, který stanoví, že: „... veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve shodě, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, a jejichž cílem či účinkem je prevence, omezení či narušení hospodářské soutěže na společném trhu...“ jsou zakázány).*

## RÁMCOVÁ SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

Zaměřuji se pouze na nejdůležitější ustanovení směrnice. Není jasný časový harmonogram jejího přijetí, ale je očekáváno v r. 2005, protože byla již projednávána ve všech evropských institucích. Jejím cílem je napomáhat při „výkonu svobodného povolání poskytovatelů služeb a při volném pohybu služeb“ (článek 1). Doplní současně směrnice pro advokáty o službách a podnikání (článek 2). I když směrnice sama o sobě platí pouze v případě přeshraničních aktivit, její zásady **nezbytně ovlivní regulaci i výhradně domácích poskytovatelů**.

Jediným požadavkem z mnoha, které budou zakázány ihned, jakmile směrnice vstoupí v platnost, u kterého má CCBE dojem, že se týká

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

poskytování advokátních služeb, je „povinnost poskytnout či účastnit se na finanční garanci nebo se pojistit u poskytovatele této služby či orgánu založeného na jejich území“ [článek 14(7)]. CCBE ho chápe tak, že v některých členských státech existuje povinnost, ukládající místním advokátům účast na pojištění z profesní odpovědnosti, uzavřeném prostřednictvím advokátní komory, spíše než možnost uzavřít takové pojištění na volném trhu.

Další požadavky, které budou hodnoceny po vstupu směrnice v účinnost, aby byla zajištěna jejich kompatibilita s pojmem nediskriminace, nezbytnosti a přiměřenosti..., jsou běžné v oblasti advokátních služeb a zahrnují:

- „požadavky týkající se konkrétní právní formy, obzvláště povinnosti být právníčkou osobou, samostatně vlastněnou společností, neziskovou organizací či organizací ve výlučném vlastnictví fyzických osob“ [článek 15(2)(b)],

- „požadavky vztahující se k podílu ve firmě, obzvláště povinnost udržovat minimální částku kapitálu pro určité činnosti, či mít konkrétní profesní kvalifikaci pro udržení kapitálu či vedení určitých společností“ [článek 15(2)(c)],

- stanovené minimální a/nebo maximální tarify, které musí poskytovatel dodržovat“ [článek 15(2)(g)], a

- „požadavky, které stanovují, že zprostředkovatel musí umožnit přístup k jistým konkrétním službám poskytovaným jinými poskytovateli služeb“ [článek 15(2)(i)].

V článku 16 je řeč o „zásadě země původu“, která je z hlediska advokátních komor důležitá. Podle ní „členské státy musí zabezpečit, aby poskytovatelé podléhali pouze národním předpisům svých členských zemí původu“ při poskytování přeshraničních služeb. Advokátní služby jsou konkrétně vyjmuty z této zásady prostřednictvím derogace dle článku 17(7), který stanoví, že článek 16 se nebude vztahovat na záležitosti obsažené ve směrnici o advokátních službách z r. 1977. Podle ní existuje dvojí druh deontologie, která zavazuje advokáty. Otázkou pro advokacii je, zda by chtěla využít této směrnice pro zavedení zá-

sady země původu pro přeshraniční služby (mělo by být vzato v úvahu, že tento předpis se týká pouze poskytování dočasných služeb a vůbec neovlivňuje podnikání. Pro případ podnikání, kdy advokát trvale podniká v jiném členském státě EU, existuje dvojí deontologie ve formě směrnice o podnikání advokátů z r. 1998.).

Článek 27 zavede povinné profesní pojištění odpovědnosti advokátů „přiměřené... Z hlediska povahy a rozsahu rizika“. Vzhledem k tomu, že jde o rámcovou směrnici, je tu dostatečná pružnost pro výklad jednotlivými členskými státy.

Článek 29 zakazuje veškeré celkové omezení reklamy advokátů. Avšak „profesní předpisy, které jsou v souladu s právem společenství, které se obzvláště vztahují na nezávislost, důstojnost a bezúhonnost profese a na profesní tajemství“ budou povoleny.

Článek 30 stanovuje nová pravidla pro multidisciplinární partnerství (společnosti), která následují rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Wouters* z února 2002. Přestože základní zásadou je, že „členské státy zabezpečí, aby se na poskytovatele nevztahovaly požadavky, které by je zavazovaly vykonávat výhradně danou konkrétní činnost, nebo které by omezovaly vykonávání různých činností společně či formou partnerství (společnosti)“, existuje derogace pro „regulované profese do té míry, jak je to odůvodněno za účelem použití souladu různých pravidel profesní etiky a jednání, které se týkají konkrétní povahy jednotlivých profesí“.

Navíc členský stát „zajistí [článek 30(2)]:

- a) aby bylo zabráněno střetům zájmů a neslučitelnosti mezi jednotlivými činnostmi,

- b) nezávislost a nestrannost, kterou vyžadují určité činnosti,

- c) slučitelnost předpisů o profesní etice a jednání pro jednotlivé činnosti, obzvláště v souvislosti se záležitostmi týkajícími se profesního tajemství.“

Na těchto derogacích je zajímavý fakt, že to, co bylo zavedeno na dobrovolné bázi Nizozemskou advokátní komorou v případě *Wouters*,

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

když navrhla svoje předpisy pro multidisciplinární partnerství (společnosti), by se nyní, když jsou taková partnerství zvažována, mělo stát povinností členských států.

Nakonec vyzývá článek 39 k vytvoření etického kodexu chování pro advokáty na evropské úrovni, který by měl být realizován na úrovni domácích. Ten už CCBE má – použitelný je zatím na přeshraniční činnost. Je revidován a zjišťuje se, zda by mohl být transformován do prototypu celoevropského kodexu použitelného pro domácí potřeby komor.

### ZPRÁVA O HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽI V PROFESNÍCH SLUŽBÁCH

Není rámcem pro legislativu, ale pro použití současného práva. Koncentruje se více na zá-

sady, které by měly být zvažovány v souvislosti s regulací profese. Po shrnutí jejich hlavních bodů soudí CCBE, že

- je třeba připravit právní analýzu zákona o hospodářské soutěži, vztahujícího se k volným profesím – CCBE soudí, že Komise si nesprávně vyložila či neznala stávající zásady pro hospodářskou soutěž, stanovené Evropským soudním dvorem a snažila se vytvořit nové texty, kterými by vyhodnotila profesní předpisy,

- je třeba připravit se na setkání s Komisí a
- napomáhat členským advokátním komorám tím, že je bude informovat o vývoji na evropské úrovni a zároveň bude fungovat jako fórum a burza poznatků o vývoji na národní úrovni.

*JUDr. Jana Wurstová*  
*vedoucí odboru*  
*mezinárodních vztahů ČAK*

## PRACOVNÍ MATERIÁLY

### 32. EVROPSKÉ PREZIDENTSKÉ KONFERENCE (Vídeňské advokátní rozhovory) – I. část<sup>\*)</sup>

NADNÁRODNÍ SPOLEČENSTVÍ /  
PARTNERSTVÍ ADVOKÁTŮ V EVROPSKÉ UNII  
Dr. Karl Hempel, honorární profesor, advokát, Vídeň

1. Sněm Rakouské advokátní komory (ÖRAK) zaslal dotazník organizacím sdružujícím advokáty ve 37 zemích. V případě některých zemí byl dotazník vzhledem k profesně organizačním formám nebo z regionálních důvodů zaslán na více adresátů (tak například Anglie a Wales, Skotsko a Severní Irsko, Irská republika, Belgie, Bosna a Hercegovina, Srbsko a Černá Hora, Německo, Francie, Polsko, Česká republika). Včetně Rakouska byly

tedy osloveny advokátní organizace ze 38 států. Do 1. února 2004 došly odpovědi – včetně Rakouska – z 21 států, které tvoří předmět tohoto souhrnu. Z těchto 21 států je 11 členských států Evropské unie a 4 státy, které se stanou členy EU dnem 1. května 2004 (Česká republika, Slovensko, Maďarsko a Slovinsko).

Ne všechny odpovědi jsou, z pohledu dané země, jednotné; v některých státech (zejména

<sup>\*)</sup> Zpráva o konferenci byla otištěna v č. 5/2004 Bulletinu advokacie.



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

ve Velké Británii a v Irsku) to vyplývá z rozdílných právních základů pro baristery (*advocates*) a solicitory. V některých případech existují i rozdílné odpovědi týkající se právního stavu téže profese v tomtéž státě. Souhrny pozitivních nebo negativních odpovědí, uvedené v následujícím textu, proto ne vždy zcela souhlasí. Hustota odpovědí však umožňuje vytvoření zřetelného obrazu o dosaženém „evropském standardu“ a o právní situaci v těch státech, které v roce 2004 nejsou, resp. nebudou členskými státy Evropské unie.

2. Stavovské předpisy advokátů nepatří do sféry oněch materií, pro které je Evropské společenství kompetentní z hlediska sjednocování práva. Existují v podstatě tři nástroje, kterými je zajišťována svoboda pohybu (ve smyslu *svobodného pohybu pracovních sil v EU – pozn. překl.*) pro příslušníky advokátní profese:

- 2.1. Směrnice podle čl. 47 EG, které vydává Rada v řízení podle čl. 251 EG ve spolupráci s Evropským parlamentem kvalifikovanou většinou; tyto směrnice upravují povinnost členských států týkající se *uznávání diplomů a důkazů o způsobilosti k výkonu profese advokáta a zajišťují pro advokáty právo na volné poskytování služeb na území členských států EU a svobodu usadit se kdekoliv na území státu*. Sem patří tzv. směrnice o volném poskytování služeb (77/249/EWG), tzv. obecná směrnice o uznávání diplomů (89/48/EWG) a pro advokáty platná směrnice o svobodném usazování se (98/5/EG).

- 2.2. *Doktrína*, vyvinutá Evropským soudním dvorem prostřednictvím celé řady rozhodnutí (zejména v jurisdikci *Vlassopoulou*, sbírka 1991, I-2357), která *členské státy zavazuje k přezkoumání objektivní rovnocennosti diplomů a způsobilosti k zahájení výkonu profese*, které jsou získány v zemi původu. *Tento závazek trvá nezávisle na tom, zda existuje akademické uznávání rovnocennosti*.

- 2.3. Další vývoj v oblasti zákazu diskriminace, který se zpočátku zaměřoval především na státní občanství, a poté přes zákaz i nepřímé a přímé diskriminace a dále pak až k zákazu nevěcných omezení, který je pro advokáty v podstatě stanovován obsahem rozhodnutí Evropského soudního dvora v právních věcech *Säger/Dennemeyer* sbírka 1991, I-4221, *Gebhard* sbírka 1995, I-4165 a *Reisebüro Broede* sbírka 1996, I-6511. *Omezení*, platná bez rozdílu pro tuzemce a cizince a určovaná prostřednictvím požadavků profesních předpisů, *jsou slučitelná se zásadami svobody usazování a volného poskytování služeb jen tehdy, jestliže tato omezení jsou z kogentních důvodů obecného zájmu ospravednitelná*, věcná a vhodná, aby byla zajištěna realizace sledovaného cíle; *nesmějí představovat nepřiměřený zásah se zřetelem ke společným cílům a musí proto způsobovat co možná nejmenší omezení mobility*.

3. Zákaz nevěcných omezení, zmíněný v bodu 2.3., platí jak pro ustanovení týkající se poskytování advokátních služeb v jiných členských státech, tak i pro svobodné usazování se v jednom nebo několika jiných členských státech. *Evropský soudní dvůr provedl vymezení hranic mezi usazením se a pouhým poskytováním služeb výlučně z toho hlediska, zda je výkon profese ve státě pobytu prováděn trvale a kontinuálně* (doktrína *Gebhard*); na určitou infrastrukturu v jiném členském státě se to nikterak nevztahuje. Témata dotazníku mohla být také zcela chápána jako omezená na pouhé poskytování služeb; je myslitelné i pouhé sdružování se do společnosti za účelem společného poskytování služeb advokátů z různých členských států. Naprosto převažující většina stavu věcí se týká ale usazování se v jiném státě; z výše uvedených směrnic pojednává sdružování se do společností advokátů z různých členských zemí jen směrnice o svobodném usazování na území kteréhokoliv státu. Proto jsou také při

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

vyhodnocování odpovědi na položené otázky zohledňována jen tato ustanovení.

4. Směrnice o svobodném usazování se hovoří o společném vykonávání advokátní profese co do právní formy neutrálně jako o výkonu povolání ve „skupině“. To je jedním z důvodů pro poměrně široce členěný katalog dotazů. S tím je ovšem spojeno riziko, že ve 37 zemích budou různě nahlíženy obchodněprávní a občanskoprávní typy společností, ve srovnání s nimiž rakouská a německá právní tradice vytvořila co do počtu malé spektrum uzavřených forem: v některých státech jako méně ostře vymezené, v jiných charakterizované mnohem širší nabídkou typů společností.

Tato skutečnost a z mnoha států ještě nedozrálší odpovědi jsou důvodem, který si vynucuje pouze generalizující vyhodnocení odpovědi na položené otázky. Vyhodnocení se proto nedotýká podrobností, ale omezuje se pouze na ukázání standardů a trendů.

5. *Svoboda usazování se advokátů nesmí doznat žádného omezení skrze skutečnost, že advokáti vykonávají svoji profesi ve státě původu jako členové skupiny advokátů.* Komunitární právo zásadně nezasahuje do stanovských předpisů pro advokáty; meze pro ustanovení členských států, které upravují výkon profese advokáta, vymezuje ovšem již výše zmíněný zákaz nevěcných omezení. Tím je celé profesní právo v členských státech podrobováno zkoušce.
6. Úvahový důvod 15 směrnice o usazování vysvětluje, že členským státům je dovoleno učinit vhodná opatření, aby bylo dosaženo legálního cíle zachování nezávislosti profesního stavu. Význam nezávislosti advokátního stavu pro zájmy právní ochrany občanů Evropský soudní dvůr výslovně zdůraznil v četných rozhodnutích. Zásady čl. 11 směrnice o usazování platí, jestliže v přijímacím státě je pro zde usazené advokáty povolen výkon profese ve „skupině“; je-li tomu tak, to tato směrnice členským státům – zevšeobecnujícím způsobem vyjádřeno – ukládá, *musí být dovoleny*

*všechny typy společenské spolupráce. Přípustné jsou tedy*

- *pobočky a zastoupení zahraniční skupiny; kooperace s advokátem přijímajícího státu není nutná;*
- *sdužování se advokátů z jednoho nebo více členských států v přijímajícím státě; v tomto případě není nutno dbát zákazu účasti na několika sduženích (skupinách);*
- *sdužování se advokátů z jednoho nebo více členských států v přijímajícím státě za účasti advokátů tohoto státu.*

*V případě neslučitelnosti stanovských předpisů několika dotčených členských států má přednost právo přijímajícího státu, pokud jsou brány v potaz zásady zákazu omezování. Proto i ve státě původu musí být přípustné, aby advokátní společnosti byly vedeny jako právnické osoby, a to i když přijímající stát nedovoluje své advokacii vykonávat povolání formou kapitálové společnosti.*

Zvláštní ustanovení směrnice o multiprofesních skupinách se staly jen z informativních důvodů předmětem jedné otázky v dotazníku; zřejmě *jen Německo připouští sdužování advokátů s příslušníky ostatních profesí zabývajících se právním poradenstvím.* Příslušný právní stav není v tomto souhrnu pojednán.

7. Rakouská advokátní komora položila 8 otázek, z nichž některé byly ještě členěny na podotázky; poměrně vysoký počet podrobných otázek s sebou nesl riziko jisté nejasnosti nebo neostrosti odpovědi ve vztahu k rozdílným právním stavům v členských státech; rozdělení otázek na podotázky se ale jeví jako odůvodnitelné tím, že se z odpovědi nechá odvodit podrobnější obraz celoevropského standardu.

7.1. **K otázce 1.1:** *Zhruba polovina odpovědí souhlasí s přípustností výkonu povolání v kapitálové společnosti, druhá polovina pak na tuto otázku odpovídá záporně. Stejný poměr platí i co se týče odpovědi členských států EU. Přistupující státy odpovíděly převážně záporně; jen Slovensko*

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

na tuto otázku odpovědělo kladně. V některých zemích existují rozdílné odpovědi (např. Spojené království pro baristry/solicitory, Bosna a Hercegovina pro Chorvatsko-bosenskou federaci a Republiku srbskou). Tato otázka se jeví jako otázka ospravedlňující hlubší přezkoumání následků v jednotlivých evropských státech; bylo by zajímavé zjistit, zda výkon profese právní formou kapitálových společností činí zcela po právu zájmům mandantů, zda je nutno sledovat konsekvence v oblasti právní odpovědnosti a zda se advokátní stav výkonem povolání formou kapitálových společností upevnil nebo se co do charakteru změnil.

**7.2. K otázce 1.2:** Na tuto otázku bylo velkou většinou odpovězeno kladně; všechny členské státy EU patří k této skupině. Platí to i pro většinu budoucích členů. Odlišné odpovědi byly dány z Polska a Bosny a Hercegoviny.

**7.3. K otázce 1.3:** I zde platí, že odpovědi byly v převážné většině kladné. Jen Bar Council (*rada advokátní komory*) Anglie a Walesu a oslovené organizace v Itálii a Slovinsku odpověděly „ne“. Také zde byly odpovědi z některých zemí rozdílné (např. Bosna a Hercegovina).

**7.4. K otázce 1.4:** Odpovědi jsou vesměs pozitivní s výjimkou České republiky a Švýcarska, jakož i Spojeného království. Co se týče těchto subforem nikoliv podnikatelsky organizovaných společností, je nutno připustit určitou míru nejasnosti v důsledku rozdílného společenskoprávního stavu v evropských státech.

**7.5. K otázce 2:** Tato otázka možná nebyla formulována dostatečně jasně. V zemích, kde společníky advokátních společností smějí být jen advokáti, měly být všechny otázky, týkající se ostatních potenciálních společníků, zodpovězeny záporně. Tak tomu ale u odpovědí vždy nebylo. Přesto ale lze získat jasný obraz: *Očividně smějí být ve všech státech s výjimkou*

*Bosny a Hercegoviny, Francie, Lucemburska, Polska a Švýcarska společníky advokátních společností jen advokáti;* v uvedených státech smějí zřejmě být společníky i emeritní advokáti. Zřejmě jen v Rakousku je přípustné, aby kromě emeritních advokátů byli společníky advokátních společností i blízcí příbuzní advokátů.

Otázka, zda jako společníci jsou přípustní i příslušníci jiných povolání, byla kladně zodpovězena jen Itálií. Německo dotazník nezaslalo; je ale známo, že Německo advokátům dovoluje sdružovat se i s příslušníky určitých dalších profesí z oblasti právního poradenství.

**7.6. K otázkám 3 a 4:** Tyto otázky byly zodpovězeny rozdílně. *Příslušnost k několika společností byla zodpovězena převážně záporně.* Kladné odpovědi, co se týče okruhu členských států EU, přišly jen z Dánska a od sdružení advokátů (solicitorů) Spojeného království. I co se týče Rakouska musí být odpověď na otázku záporná. Z budoucích členských států odpovědělo kladně jen Polsko. *Poněkud čtenější byly kladné odpovědi na otázku, zda advokáti smějí být činní jako samostatní advokáti a zároveň i jako společníci advokátní společnosti.* Zde jsou kladné odpovědi Dánska, Itálie, Lucemburska, Lichtenštejnska, Švédska a Švýcarska, jakož i za Spojené království a Rakousko. Z přístupujících států se kladně vyjádřilo jen Polsko.

**7.7. K otázkám 5 a 6:** Otázka 5.1 byla za všechny členské státy EU zodpovězena kladně. Odpovědi na otázky 5 a 6 byly naprosto stejné, s výjimkou sdružení advokátů (solicitorů) Severního Irsku, které otázku 5 zodpovědělo kladně, otázku 6 záporně. Žádný rozdíl mezi společníky z ostatních členských států EU a společníky z třetích zemí nečiní sedm členských států EU jakož i všichni budoucí členové EU; ve vztahu ke společníkům ze třetích zemí jsou negativní odpovědi ze strany

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Dánska, Švédsko, Nizozemska, Rakousko a Švýcarsko jakož i odpověď ze Severního Irsku. Jen několik málo států, např. Chorvatsko, jakož i Srbsko a Bosna a Hercegovina, odpovědělo na obě otázky záporně.

**7.8. K otázce 7:** Podotázky 1 a 2 byly zodpovězeny vesměs stejně. Všechny členské státy EU (kromě Nizozemska a Irsku) a všechny budoucí členské státy odpověděly kladně; to je naprostá většina. Z okruhu členských států EU byly negativní odpovědi Irsku a Nizozemska, jakož i záporná odpověď komory obhájců Severního Irsku.

**7.9. K otázce 8:** I zde byly odpovědi převážně kladné; vesměs negativní jsou odpovědi Lucemburska, Chorvatska a Bosny a Hercegoviny. Na druhou podotázku, týkající se oprávnění smět se podílet na advokátní společnosti třetí země s pobočkou ve státě pobytu, odpovědělo záporně Irsko, Lichtenštejnsko, Švýcarsko, Rakousko a Severní Irsko.

#### Pokus o shrnující hodnocení

*Předně je nutno konstatovat, že – na rozdíl od domněnek rozšířených ve veřejnosti – je zahraniční výkon profese advokáta v Evropské unii zcela liberalizován. Každý advokát smí poskytovat služby a usazovat se kdekoli na území Společenství, aniž by musel vykonat nějakou zkoušku nebo podat jiný důkaz způsobilosti. Jeho připuštění k výkonu profese v jednom členském státě jej činí způsobilým k výkonu povolání v celém Společenství. Odpovědi na otázky položené Rakouskou advokátní komorou dokazují, že stavovské předpisy pro advokáty v členských státech EU velkou měrou splňují zadání v oblasti práva Společenství. Jen v několika málo členských státech existují ještě zbytkové restriktce. Komise provádí kontrolu pečlivě; četné nálezy*

*i z poslední doby úspěšně zdolaly u Evropského soudního dvora zejména požadavky týkající se bydliště a v oblasti poskytování služeb. V podstatě jsou směrnice týkající se advokátů zcela a dostatečně realizovány.*

*Budoucí členské státy rychle podnikly potřebná přizpůsobení, aby bylo umožněno převzetí právního stavu Společenství od května 2004. Z odpovědi Slovenska je nutno vyvodit, že dlouho diskutovaný návrh ministerstva spravedlnosti po mnoha nejrůznějších obtížích zřejmě nabyl moci zákona, čímž byly zcela realizovány úpravy směrnice o usazování se. Určité drobné otazníky týkající se detailů se zdají vyplývat z velmi detailních zpráv zemí, které představuje nejnovější publikace Institutu Ludwiga Boltzmann pro legislativní praxi a aplikaci práva (vydavatel univerzitní profesor dr. Dieter Kolonovits, Manz 2003) (co se týče Slovinska např. s. 74, pokud jde o Českou republiku s. 84, k Maďarsku s. 101). Ale to jsou jen detaily, které mají jen málo váhy vzhledem k jinak úplné realizaci.*

*Co se týče ostatních evropských zemí, je nutno říci, že Švýcarsko a členské státy Evropského hospodářského prostoru Norsko a Lichtenštejnsko – což je jen málo překvapivé – se řídí stejným standardem jako členové Evropské unie. Všechny ostatní státy dosud dosáhly jen nízké úrovně liberalizace; to není kritika, nýbrž odpovídá to zkušenostem zemí, které nepatřily k zakládajícím státům Evropského společenství a musely projít přizpůsobovacím procesem. V těchto zemích je nutno očekávat další vývoj, který by měl probíhat ve směru globalizace a celoevropského standardu. Zkušenosti států, který tento proces už absolvovaly, mohou být povzbuzením.*

*(Další část materiálů konference otiskneme v příštím čísle.)*

## ETICKÁ A PRÁVNÁ ZODPOVEDNOST ADVOKÁTA V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU<sup>\*)</sup>

Mgr. BRANISLAV JABLONKA

### ÚVOD

Právo môžeme vo všeobecnosti poňať ako súbor noriem regulujúcich správanie sa ľudí, ktoré nazývame právne normy. Právne normy obsahujú limity pre správanie sa jedinca v spoločnosti. Vzhľadom na to, že vývojom spoločnosti sa systém práva skomplikoval, právne normy začali predstavovať pavučinu, v ktorej jednotlivec sa prestáva orientovať, dôležitosť a význam ľudí ovládajúcich právo narastá. V dôsledku toho má v spoločnosti svoje opodstatnenie advokácia. Advokácia ako profesia, ktorej poslaním je ochrana práv a oprávnených záujmov každého jedinca v spoločnosti.

Advokácii (alebo zjednodušene povedané poskytovanie právnych služieb) patrí v právnom štáte rozhodujúci význam, a preto je aj v záujme štátu právne regulovať jej výkon. V Slovenskej republike upravuje výkon advokácie zákon č. 132/1990 Zb. o advokácii v znení neskorších predpisov (ďalej aj „ZoA“). Prameňmi advokátskeho práva sú nielen zákonné právne predpisy, ale aj podzákonné právne akty, ako aj predpisy prijaté advokátskou samosprávou. S výkonom profesie advokáta sa okrem dodržiavania zákonných noriem vyžaduje aj dodržiavanie etických noriem, ktoré sa vykryštalizovali s dlhoročným vývojom advokácie. Aj na pôde Slovenskej advokátskej komory bol prijatý etický kódex, Zásady výkonu advokácie, prijaté konferenciou advokátov dňa 11. 12. 1999, ktoré sú morálno-etickými pravidlami profesionálneho správania sa advokátov.

Pri výkone advokácie vyplývajú advokátovi práva a povinnosti najmä zo zákona o advokácii, Zásad výkonu advokácie a Kárneho poriadku SAK, ktoré sú nosnými predpismi advokátskeho práva. Z uvedených predpisov vyplýva advokátovi zodpovednosť jednak ku klientovi, ku kolegom – advokátom, ku koncipientom a iným pracovníkom advokáta, k súdom, k stavovskej organizácii, k tretím osobám a verejnosti. Špeciálnym druhom zodpovednosti advokáta je kárna zodpovednosť za porušenie advokátskych predpisov.

Poslaním advokácie je predovšetkým ochraňovať práva a oprávnené záujmy jednotlivcov. Pri výkone profesie sa teda dostáva advokát do vzťahu s klientom. Tento vzťah je okrem iného aj právnym vzťahom, z ktorého vyplývajú obom stranám práva a povinnosti. Vzhľadom na to, že rozsah príspevku je limitovaný, zameriavam sa v ňom najmä právnymi a etickými aspektami vzťahu medzi klientom a advokátom, pretože pri výkone advokácie zohráva uvedený vzťah rozhodujúci význam, bez ktorého by ani nemalo význam hovoriť o advokácii.

### VZŤAH ADVOKÁTA A KLIENTA

Základným problémom vzťahu medzi advokátom a klientom je rozdelenie zodpovednosti pri rozhodovaní. Advokát poskytuje právne služby pre klienta na základe zmluvy. Táto zmluva je explicitne upravená v súkromnoprávných kódexoch. Podľa charakteru zmluvných strán môže ísť o mandátnu zmluvu podľa § 566 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej

<sup>\*)</sup> Práci uverejňujeme se souhlasem redakční rady Bulletinu slovenskej advokácie (otíštěn byl v č. 5–6/2003) a se svolením autora. Věříme, že zaujme i naše čtenáře, protože obsah lze aplikovat i na poměry v české advokácii. Ponecháváme odkazy na příslušné slovenské předpisy, které jsou obsahově převážně shodné či obdobné s předpisy českými. Vypuštěny jsou pouze dílčí pasáže, obsahující specificky slovenskou problematiku.

## ZE ZAHRANIČÍ

aj „ObZ“) alebo o príkaznú zmluvu podľa § 724 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (ďalej aj „OZ“). Súčasťou mandátnej zmluvy je spravidla aj plnomocenstvo, ktoré udelil klient advokátovi. Advokát ako mandatár vykonáva dohodnuté úkony v prospech klienta na základe jeho pokynov. Advokát je teda akýmsi agentom svojho klienta. Musí sa advokát správať akýmkoľvek pokynmi klienta? Je jeho poručníkom? Je totiž potrebné mať na zreteli, že advokát je povinný pri výkone advokácie dodržiavať ústavu, zákony a predpisy vydané na ich vykonanie a len v medziach týchto predpisov sa môže riadiť príkazmi klienta (§ 13 ZoA). Pokiaľ teda klient dá advokátovi príkaz, vykonaním ktorého by advokát porušil uvedené právne predpisy, je potrebné, aby klienta primerane poučil o nemožnosti vykonania uvedeného pokynu. Pokiaľ klient trvá na vykonaní uvedeného pokynu musí si byť zároveň vedomý, že jeho konanie je možné hodnotiť ako dôvod pre vypovedanie plnomocenstva zo strany advokáta (§ 17 ods. 1 ZoA). Takéto konanie klienta totiž narúša vzájomnú dôveru medzi klientom a advokátom. Pre ilustráciu je možné uviesť ako príklad situáciu, ak je obvinený vo väzbe a advokátovi dá pokyn, aby inštruoval svedkov, akým spôsobom majú vypovedať s cieľom zbaviť sa viny.

Prirodzene advokát sa nie vždy musí stotožniť s cieľmi klienta, mal by sa správať neutrálne. Avšak to neznamená, že za ciele klienta odhodlane nebojuje. Klient je však „*dominus litis*“. To znamená, že o podstatných záležitostiach sa musí sám rozhodnúť. Predpokladom, že klient bude spokojný so službami advokáta, je ich vzájomná dôvera. Z dôveryhodnosti odborníka vyplývajú základné povinnosti advokáta, ktorých splnenie klient očakáva. Ide najmä o kompetentnosť, slušnosť, čestnosť, otvorenosť, úprimnosť, diskretnosť, oddanosť a nezávislosť advokáta.

### KOMPETENTNOSŤ ADVOKÁTA

Kompetentnosť (resp. profesionalita) u advokáta je tak dôležitá ako srdce u človeka. Bez srdca by človek nebol človekom, tak ako advokát nie je

odborníkom bez kompetentnosti. Nech by bol akokoľvek slušný, či čestný, ak nie je kompetentný, nemôže dobre vykonávať zverenú prácu. Základné predpoklady pre „kompetentný výkon advokácie“ upravuje zákon. Advokátom sa môže stať len fyzická osoba, ktorá, okrem iného, získala vysokoškolské vzdelanie v magisterskom štúdiu v odbore právo na právnickej fakulte, vykonala trojročnú prax ako advokátsky koncipient a zložila advokátsku skúšku (§ 3 ods. 1 ZoA). Zákon stanovuje však len v hrubých rysoch predpoklady na to, aby advokáciu vykonávali kompetentní odborníci. V súčasnom dynamickom vývoji poznania sa kompetentnosť ľahko stráca. Je mylné sa domnievať, že advokát vykonaním advokátskej skúšky získal večnú profesionalitu ako stabilnú osobnostnú črtu. Nekompetentný advokát škodí nielen svojmu klientovi, ale diskredituje profesiu ako celok. V súčasnom dynamickom období vyznačujúcom sa neustálymi zmenami právnych predpisov musí byť v záujme každého zodpovedného advokáta, ako aj koncipienta, aby si poznatky práva permanentne dopĺňal, či už samovzdelávaním alebo absolvovaním odborných seminárov.

Základný právny rámec prikazujúci advokátovi poskytovať kompetentnú právnu pomoc je možné vyvodiť zo zákona. V zmysle § 13 ods. 2 ZoA je advokát povinný dôsledne využívať všetky zákonné prostriedky. Určite sa zhodneme na tom, že pokiaľ má odborník využívať všetky zákonné prostriedky, dokonca dôsledne, musí mať o nich aj primerané penzum vedomostí. Predpokladom využívania takýchto prostriedkov je teda dokonalá kompetentnosť advokáta. Podmienky garantujúce kvalifikované poskytovanie právnych služieb sú ďalej upravené v etickom kódexe správania sa advokátov, v Zásadách výkonu advokácie (ďalej aj „ZVA“) zo dňa 11. 12. 1999. Advokát musí starostlivo zvážiť, či na úkony súvisiace s právnou pomocou poverí advokátskeho koncipienta alebo iného pracovníka. V zmysle § 35 ods. 3 ZVA môže advokát poveriť koncipienta vykonaním len takého úkonu, ktorý je primeraný jeho odborným schopnostiam a dĺžke praxe. Je teda zrejmé, že na zastupovanie klienta pred odvolacím súdom nie je prípustné,

## ZE ZAHRANIČÍ

aby advokát poveril advokátskeho koncipienta, ktorý dosiaľ vôbec nezastupoval pred súdom. Úkony právnej pomoci môžu vykonávať len odborní pracovníci s právnickým alebo povaha úkonu zodpovedajúcim ekonomickým alebo technickým vzdelaním. Ak advokát vykonáva pre klienta právne služby súvisiace s patentovým právom, je namieste, aby sa na vypracovaní prihlášky priemyselného vzoru spolupodielal odborník s technickým vzdelaním. Je teda etickou povinnosťou advokáta, aby nepretržite pri vykonávaní právnych služieb chránil klienta pred nekompetentným vykonávaním právnickej profesie.

Súčastou kompetentnosti je aj promptné poskytnutie právnych služieb. V zmysle § 9 ZVA je advokát povinný v primeranej lehote odpovedať na otázky klienta. Promptnosť je dôležitá najmä vtedy, keď čas hrá mimoriadnu úlohu. Čas sa môže stať pre advokáta nepriateľom napríklad vtedy, ak má podať v trojdňovej lehote námietky proti zmenkovému platobnému rozkazu. V tejto situácii je kvalifikované a včasné podanie námietok viac než dôležité. Vzhľadom na koncentračnú zásadu zmenkového konania je uplynutím lehoty na podanie námietok osud zmenkového dlžníka v ďalšom súdnom konaní spečatený rozsahom námietok.

Advokát je teda povinný pred prijatím mandátu zväziť hranice schopností, znalostí a prostriedkov, ktorými disponuje. Advokát by nemal prevziať právne zastúpenie vo veci, o ktorej vie, že nie je schopný ju viesť. Kompetentnosť vo všeobecnosti znamená, že odborník má znalosti v príslušnom odbore vrátane znalostí procesného práva a praktické skúsenosti, ktoré vylučujú zbytočný odklad pri vybavovaní vecí. Vzhľadom na obrovskú dynamiku zmien práva advokát nemusí dokonale ovládať špecifické pododvetvie práva, ktoré je potrebné aplikovať na daný prípad. Je teda možné pripustiť, že vybavenie špecifickej veci bude trvať dlhší čas aj kvôli tomu, že potrebnú kompetentnosť bude potrebné získať dodatočným samoštúdiom. Na túto skutočnosť je však advokát povinný upozorniť klienta. Klient predsa nie je povinný platiť advokáta za štúdium, ak má možnosť zvoliť si špecialistu. Právnik môže získať

kvalifikovanú kompetentnosť aj na základe konzultácie problému s kolegom. Na tomto mieste je však potrebné zdôrazniť, že konzultovať problém s iným advokátom je možné len na základe predchádzajúceho súhlasu klienta. Inak by advokát porušil povinnosť mlčanlivosti, ktorou ho zaväzuje zákon (§ 18 ods. 1 ZoA). Aj keď mu klient dá s predmetnou konzultáciou súhlas, advokát musí ďalej zväziť, či konzultácia s kolegom nebude klientovi na neprospech. O taký prípad môže ísť, ak by kolega zastupoval v spore protistranu klienta, informácia by teda mohla byť zneužitá.

Za nekompetentné poskytnutie právnych služieb musí niesť advokát kárnu, ako aj občianskoprávnu zodpovednosť. Obidva druhy zodpovednosti je možné uplatniť kumulatívne. V zmysle § 24 ZoA je kárnym previnením advokáta závažné alebo opätovné porušenie povinností vyplývajúcich zo zákona o advokácii. Za závažné alebo opätovné porušenie povinností môže v tejto súvislosti prichádzať do úvahy porušenie povinností vyplývajúcich z § 13 ods. 2 ZoA, a to pokiaľ advokát nevyužije dôsledne všetky zákonné prostriedky v prospech klienta, alebo neposkytne účelnú a hospodárnu právnu pomoc. Vymedzenie povinností je v zákone určené možno až príliš abstraktne, len v hrubých rysoch. Aké konanie napĺňa skutkovú podstatu závažného alebo opätovného porušenia uvedených povinností sa vyvíja praxou kárných orgánov. Vezmime si situáciu, že súd vyhlási na majetok dlžníka konkurz. Ku právnikovi sa príde poradiť veriteľ dlžníka, akými prostriedkami si môže uplatniť pohľadávku. Advokát vo svojom rozbere uvedie, že uznesenie, ktorým bol vyhlásený konkurz nie je ešte právoplatné, ani vykonateľné, úpadca podal voči nemu odvolanie, a teda prihlášku pohľadávky do konkurzu stačí podať do 60 dní odo dňa rozhodnutia odvolacieho súdu, ktorým potvrdí uznesenie o vyhlásení konkurzu. Uvedená právna rada je zjavne v rozpore so zákonom o konkurze a vyrovnaní. V tomto prípade ide o zjavný rozpor právnej rady so zákonom. Obdobným prípadom sa zaoberal aj kárny senát ČAK, ktorý dospel k záveru: „Je závažným porušením povinností advokáta, ak v právnom

## ZE ZAHRANIČÍ

rozbore poskytne klientovi názor, ktorý je v rozpore so zákonom.<sup>1)</sup> Problematickým môže byť posúdenie, ak ide o prípad z právneho hľadiska zložitý, t. j. otázka zásadného právneho významu nie je zákonom výslovne riešená, alebo na otázku zásadného právneho významu je rozdielny názor aj v judikatúre súdov. V tejto situácii je zrejme vhodné, ak advokát vo svojom rozbere popri svojom právnom názore na vec uvedie aj možné odchýlné právne posúdenie veci.

V dôsledku nesprávnej rady poskytnutej advokátom zmeškal klient lehotu na prihlásenie pohľadávky do konkurzu. Klient sa môže domáhať voči advokátovi náhrady škody, ktorú mu spôsobil nesprávnou radou. V zmysle § 21 ods. 1 ZoA je zodpovednosť advokáta voči klientovi objektívna s možnosťou exonerácie v zmysle § 21 ods. 4 ZoA. Predpokladom zodpovednosti je: 1) porušenie povinnosti advokáta v súvislosti s výkonom advokácie, 2) vznik škody klientovi, 3) príčinná súvislosť medzi Ad 1 a Ad 2.

Konštrukciu zákonnej zodpovednosti advokáta je možné hodnotiť ako prísnu vzhľadom na to, že sa zodpovedá za výsledok protiprávneho konania bez ohľadu na zavinenie advokáta. Z tejto objektívnej zodpovednosti sa môže exonerovať (zbaviť) len vtedy, ak preukáže, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré možno od neho žiadať (§ 21 ods. 4 ZoA). Vezmime si prípad, že advokát podáva námietky voči zmenkovému platobnému rozkazu. Z konzultácie prípadu advokáta s klientom vyplývajú žiadne pochybnosti o tom, že klient podpísal zmenku ako vystaviteľ. Advokát teda nepodá námietku, že podpis na zmenke je falošný. Klient si však spomenie avšak až počas súdneho konania (t. j. po lehote na podanie námietok), že predmetnú zmenku nepodpísal. Výsledkom sporu je, že klient je zaviazaný zaplatiť záväzok zo zmenky. V tomto prípade by zrejme advokát preukázal exoneráčny dôvod podľa § 21 ods. 4 ZoA, ak by si klient voči nemu uplatnil nárok na

náhradu škody. Advokát predsa nie je jasnovidec, aby počítal s tým, že klient, ktorý najprv potvrdí, že zmenku podpísal, svoje stanovisko neskôr zmení.

V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že advokát nesie v plnom rozsahu objektívnu zodpovednosť voči klientovi aj za škodu, ktorú spôsobil advokátsky koncipient alebo iný pracovník advokáta klientovi v súvislosti s výkonom advokácie (§ 21 ods. 1 ZoA). Koncipient alebo iný pracovník advokáta zodpovedá za škodu spôsobenú klientovi pri poskytovaní právnej pomoci len advokátovi (nie však klientovi) ako svojmu zamestnávateľovi na základe pracovnoprávnych predpisov (§ 21 ods. 2 ZoA).

Vzhľadom na to, že zodpovednosť advokáta je objektívna, veľmi prísna, zákon podmieňuje, aby advokát pred začatím výkonu advokácie uzavrel poistnú zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu z výkonu povolania. Poistenie musí trvať počas celej doby výkonu advokácie (§ 22 ZoA).

## SLUŠNOSŤ A ČESTNOSŤ ADVOKÁTA

Slušnosť spočíva v umení advokáta rovnocenne rozdeliť svoju pozornosť každému klientovi, t. j. na každého klienta použiť „rovnaký meter“. Advokát sa správa neslušne, ak klientovi odvedie povrchnú prácu kvôli tomu, že sa zväčša venoval inému klientovi. Ak advokát raz prijme klienta, nesmie ho diskriminovať pre jeho finančnú neatraktivnosť, alebo ho favorizovať vzhľadom na vzťah k tomu, kto ho odporučil.

Čestnosť spočíva v tom, že advokát dbá na účelnosť a hospodárnosť poskytovania právnej pomoci. Povinnosť byť čestný vyplýva priamo aj z § 13 ods. 3 ZoA. Záväzok čestnosti prikazuje advokátovi „neokrádať“ klienta. Klientovi by mal vyúčtovať len tie služby, ktoré mu v skutočnosti poskytol. Samozrejme nie každá reálne poskytnutá služba musí byť pre klienta účelná. To znamená, že by si mal účtovať len za efektívne

<sup>1)</sup> Syka, J.: Z kárné praxe. In: Bulletin advokacie č. 5/2001, s. 86–87.



## ZE ZAHRANIČÍ

poskytnuté služby. Advokát by si mal pri účtovaní služieb položiť otázku, keď by on bol v rovnakej situácii ako klient, či by on z pozície klienta vyžadoval takú službu. Vzhľadom na to, že otázka finančnej odmeny advokáta je citlivou záležitosťou pre klienta, ako aj advokáta, etické pravidlá upravujú spôsob evidencie a disponovania s financiami klienta. V zmysle § 13 ods. 1 ZVA je advokát povinný viesť presnú evidenciu všetkých finančných prostriedkov, ktoré prevzal v súvislosti s poskytovaním právnej pomoci. V zmysle § 13 ods. 2 ZVA advokát nesmie na úhradu svojej pohľadávky (odmene za právnu pomoc) použiť cudzie peniaze, ktoré boli viazané na určitý účel. Z uvedeného vyplýva, že advokát teda nemôže ani započítať svoju pohľadávku vzniknutú na základe poskytnutia právnej pomoci voči klientovým prostriedkom, ktoré klient uložil u advokáta do depozita na iný účel. V tejto súvislosti uvádzam z rozhodnutia kárného senátu ČAK, podľa názoru ktorého: „Je závažným porušením povinností advokáta, ak peniaze zverené mu klientom a určené pre splnení podmienky na výplatu druhému klientovi použije, či už dočasne, k inému účelu.“<sup>2)</sup>

### OTVORENOSŤ A ÚPRIMNOSŤ ADVOKÁTA

Otvorenosť predstavuje mieru sprístupnenia informácii klientovi o danom prípade. Vzťah advokáta a klienta je založený na vzájomnej dôvere (§ 6 ZVA). Súčasťou dôvery klienta k advokátovi je aj presvedčenie klienta, že ho advokát neklame, poskytuje mu včasné a úplné informácie súvisiace s právnou pomocou a že v zásadných veciach koná len s jeho súhlasom. Povinnosť advokáta byť „otvorený“ ku klientovi je zakotvená aj v § 9 ZVA, podľa ktorého: „Advokát je povinný bezodkladne upovedomiť klienta o všetkých dôležitých skutočnostiach a úkonoch, oboznámiť ho s dôležitými písomnosťami, ktoré dostal alebo odosiela a v primeranej lehote odpovedať na

otázky klienta.“ Dôležitou skutočnosťou pre klienta môže byť, napríklad, návrh protistrany na rokovanie o mimosúdnom urovnaní sporu. Uvedená informácia má pre klienta zásadný význam, a preto by ju advokát mal prekonzultovať s klientom a dohodnúť ďalšiu stratégiu.

Advokát by nemal klamať klienta. Snáď jediným možným ospravedlnením neprezradenia informácii je, že poskytnutie informácie klientovi by spôsobilo oveľa nepriaznivejšie následky než jej zatajenie. Podstatou teda je, že advokát nesmie odoprieť sprístupnenie informácie klientovi len preto, aby ju použil vo svoj vlastný prospech. Advokát je povinný vysvetliť problém tak, aby klient pochopil podstatu problému a aby v prípade zásadnej otázky bol aj náležite spôsobilý rozhodnúť sa pre jednu z viacerých alternatív. Spôsob podania informácie bude závisieť od mnohých faktorov ako sú vzdelanie, vek, inteligencia apod. Advokát by v žiadnom prípade nemal poskytnúť klientovi rady o možnostiach porušenia práva bez toho, aby sa s takýmto porušením spájala nejaká sankcia. Dilema môže nastať, ak sa klient priamo spýta advokáta: „Je s porušením tohto ustanovenia zákona spojená nejaká sankcia?“ Záleží od konkrétnej povahy prípadu a profesionality advokáta, akým spôsobom sa s daným problémom vysporiada.

### DISKRÉTNOSŤ ADVOKÁTA A PROFESIJNÉ TAJOMSTVO

Obsahom profesijného tajomstva sú dôverné informácie, o ktorých sa advokát dozvedel od klienta v súvislosti s poskytovaním právnej pomoci. Dôverné informácie sa vyznačujú tým, že s ich obsahom sa má oboznámiť len advokát, prípadne koncipient alebo iný zamestnanec, avšak len v rozsahu nevyhnutnom na vykonanie úkonu právnej pomoci pre klienta. Osoby, ktoré prišli do styku s dôvernými informáciami, musia o nich zachovať mlčanlivosť, pretože ich prezradením by mohli spôsobiť klientovi nežiaduce dôsledky.

<sup>2)</sup> Syka, J.: Z kárné praxe. In: Bulletin advokacie č. 11–12/2001, s. 159–161.

## ZE ZAHRANIČÍ

Povinnosť zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s poskytovaním právnej pomoci je uložená advokátovi zákonom (§ 18 ods. 1 ZoA). Etický kódex ďalej upresňuje, že povinnosť mlčanlivosti advokáta trvá aj po skončení zastúpenia (§ 11 ods. 1 ZVA). Z charakteru dôverných informácií vyplýva, že záväzok mlčanlivosti je pre advokáta večný, pretože dôverné informácie nestrácajú ukončením zastupovania klienta svoju špecifickú vlastnosť, ktorou je dôvernosť. V súčasnosti mnohé kauzy neuniknú pozornosti médií a novinári sa často pýtajú advokátov na vyjadrenie sa ku kauze klienta. Advokát si musí byť vedomý, že sa môže verejne vyjadrovať ku kauze klienta len s jeho súhlasom. Aj keď mu klient udelí takýto súhlas, advokát musí zvážiť, či zverejnenie dôverných informácií sa nemôže zvrhnúť v neprospech klienta (toto vyplýva z § 18 ods. 1 ZoA).

Garancia advokátovho záväzku mlčanlivosti vo vzťahu ku klientovi je premietnutá aj v procesnoprávných predpisoch (či už v civilnom alebo trestnom). V občianskoprávnom, ako aj trestnoprávnom konaní sa garantuje, že advokát nemôže byť vyslychnutý ako svedok o dôverných informáciách svojho klienta.

V zmysle § 124 zákona č. 99/1963 Zb. o občianskom konaní súdnom v znení neskorších predpisov (ďalej aj „OSP“) dokazovanie treba vykonávať tak, aby sa zachovala štátom uznávaná povinnosť mlčanlivosti. V týchto prípadoch možno vykonať výsluch len vtedy, ak vyslychaného (advokáta) oslobodil od povinnosti zachovávať mlčanlivosť ten, v záujme ktorého má túto povinnosť (klient).

V zmysle § 99 ods. 2 zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom v znení neskorších predpisov (ďalej aj „TP“) svedok (advokát) nesmie byť vyslychaný, keby svojou výpoveďou porušil štátom uloženú povinnosť mlčanlivosti, okrem prípadu, že bol od tejto povinnosti tým, v ktorého záujme túto povinnosť má (klient), oslobodený.

Advokát nie je povinný zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách klienta, ak ide o zákonom uloženú povinnosť prekaziť spáchanie trestného činu (§ 18 ods. 3 ZoA). Povinnosť prekaziť

spáchanie trestného činu je upravená v § 167 TZ. Z § 18 ods. 3 ZoA v spojení s § 167 TZ je možné vyodiť, že pokiaľ sa advokát dozvie o tom, že niekto pripravuje alebo pácha taxatívne vymedzený trestný čin v § 167 TZ, je povinný pripraviť, pokus alebo páchanie trestného činu prekaziť. Nie je vylúčené, že osobou, ktorá pripravuje spáchanie trestného činu môže byť samotný klient advokáta. Advokát sa v tomto prípade nepochybne ocitne v dileme: „Na strane jednej mi zákon ukladá povinnosť chrániť práva a oprávnené záujmy klienta. Na strane druhej mi zákon ukladá povinnosť prekaziť spáchanie trestného činu, ktorú si okrem iného splním, ak o príprave alebo páchaní trestného činu podám oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní. Ináč mi hrozí, že sa dopustím spáchania trestného činu neprekazenia trestného činu podľa § 167 TZ. Nestanem sa však denunciantom svojho klienta?“ V tomto prípade zákonodarca povýšil záujem na ochrane ostatných fyzických a právnických osôb a spoločnosti nad záujmom na ochrane dôverných informácií, ktoré sa advokát dozvedel od klienta. Dokonca záujem celospoločenský zdôraznil tým, že advokátovi pohrozil udelením trestnej sankcie, ak neprekazí spáchanie trestného činu, o príprave resp. páchaní ktorého sa dozvedel od klienta.

V praxi sa môže stať, že predmetom domovej prehliadky orgánmi činnými v trestnom konaní sa stane kancelária alebo byt advokáta. Aj v tomto prípade je potrebné ochrániť informácie klientov pred tretími osobami. V tejto spojitosti prikazuje etický kódex advokátovi, aby zabezpečil mlčanlivosť tým, že upozorní orgán vykonávajúci domovú prehliadku na obsah advokátskej mlčanlivosti a tým, že požiada zástupcu SAK o účasť pri domovej prehliadke (§ 11 ods. 2 ZVA).

Môžeme teda konštatovať, že zachovanie mlčanlivosti je primárnou a základnou povinnosťou advokáta. Účinný výkon advokácie by bol nemožný, ak by komunikácia medzi advokátom a klientom nebola otvorená. Klient musí mať istotu v tom, že všetko čo konzultoval s advokátom ostane v tajnosti, pokiaľ nedá súhlas na vyžradenie.

## ODDANOSŤ A NEZÁVISLOSŤ ADVOKÁTA

Oddanosť znamená, že advokát bude pri zastupovaní klienta hájiť jeho záujmy svedomito bez akéhokoľvek strachu nehladiac na nevýhody, ktoré so zastupovaním môžu byť spojené. Samotný zákon prikazuje advokátovi konať pri ochrane práv a záujmov zastúpeného svedomito (§ 13 ods. 2 ZoA). V etickom kódexe sa uvádza, že pri poskytovaní právnej pomoci je prvoradý záujem klienta (§ 8 ods. 1 ZVA). Advokát má sice na jednej strane zachrániť klienta všetkými prostriedkami a vynaliezavosťou, na strane druhej musia byť použité prostriedky v súlade so zákonom, t. j. nie je možné použiť akékoľvek prostriedky. „Advokát musí dobre preskúmať svoje srdce, aby zistil, či naozaj plní poslanie alebo vykonáva remeslo, či je ochotný postaviť svoju česť nad kariéru a peniaze.“<sup>3)</sup>

Oddanosť sa prejavuje aj v tom, že klienta zastupuje advokát osobne. Zákon však umožňuje advokátovi, aby sa dal zastúpiť iným advokátom (§ 12 ods. 1 ZoA). Druhou alternatívou pre advokáta je možnosť udeliť na zastupovanie plnomocenstvo koncipientovi (§ 12 ods. 2 ZoA). Advokát by mal však starostlivo zvážiť podľa okolností prípadu, či je vhodné substitučne poveriť iného advokáta, alebo poveriť koncipienta na zastupovanie klienta. Ak sa advokát nechá zastupovať, berie na seba zodpovednosť za substituenta. Pokiaľ si to však klient výslovne želá, aby ho zastupoval len ním zvolený advokát, následná substitúcia nie je možná (§ 12 ods. 4 ZoA).

Ďalším prejavom oddanosti advokáta je, že vec, ktorú raz prijal, musí doviest' až do konca, ak nie sú vážne dôvody pre ukončenie mandátu. Ak teda klient má právo jednostranne ukončiť vzťah s advokátom, advokát rovnakú možnosť nemá. V zmysle § 17 ods. 1 ZoA má advokát právo vypovedať plnomocenstvo klientovi len zo závažných dôvodov, najmä ak sa narušila vzájomná nevyhnutná dôvera. Takýto prípad môže nastať, ak: 1) ak dôjde k strate

dôvery v dôsledku toho, že klient advokáta podvádzal, 2) klient trvá na podaní takej žaloby, ktorá nie je podložená platným právom, 3) klient nezaplatí advokátovi preddavok na výdavky spojené s poskytovaním právnych služieb po predchádzajúcom upovedomení advokátom, 4) klient sa správa na súdnom pojednávaní dehonešujúco aj po upozornení advokátom, alebo 5) klient núti advokáta konať v rozpore s právom alebo profesijnou etikou.

Ďalej má advokát povinnosť vypovedať plnomocenstvo, ak po prevzatí právneho zastúpenia zistí dôvody pre odmietnutie poskytnutia právnej pomoci podľa § 16 ZoA. V prípade, že advokát vypovie plnomocenstvo, je povinný do 15 dní od doručenia vypovede klientovi urobiť neodkladné úkony, ak klient neurobí iné opatrenia (§ 17 ods. 2 ZoA).

Po ukončení zastupovania je advokát povinný: 1) v primeranej lehote vrátiť klientovi doklady, ktoré mu zveril (§ 10 ods. 2 ZVA), 2) finančne vypořadovať právne služby (§ 12 ZVA), 3) podať klientovi informácie o prípade, ktoré získal.

Nezávislosť advokáta znamená, že advokát nie je ovplyvnený osobnými, či skupinovými záujmami a zároveň nepodľahne tlaku vonkajšieho prostredia. Nezávislosť by mala byť pre klienta garanciou, že skúsenosti a schopnosti advokáta nevyústia do účelového úsudku. Advokát si však musí uvedomiť, že jeho úsudok môže viesť k tendenčným záverom, pokiaľ sa absolútne stotožní s klientom. Oddanosť advokáta klientovi teda musí byť limitovaná právom. Aj etický kódex zakotvuje, že porušenie pravidiel povolania advokátom neospravedlňuje ani príkaz klienta (§ 8 ods. 2 ZVA). Advokát by preto nemal: 1) konať v prospech klienta, ak je zrejme, že takéto konanie zlomyseľne poškodzuje iných, 2) klamať súd v skutkovej stránke veci, 3) ovplyvňovať svedkov, aby svedčili v prospech klienta.

Nezávislosť rozhodovania advokáta je ohrozená aj v prípade, ak dochádza ku konfliktu záujmov. Konflikt záujmov môže vzniknúť najmä vtedy, ak má advokát poskytovať právne služby dvom klientom, medzi ktorými je kolízia záujmov.

<sup>3)</sup> Krsková, A.: Etika právnického povolania. Bratislava 1994, s. 67.

## ZE ZAHRANIČÍ

Je preto neprípustné, aby advokát zastupoval zároveň klientov s kolíziou záujmov. Podľa § 16 ZoA: „Advokát je povinný odmietnuť poskytnutie právnej pomoci, ak a) vo veci poskytol právnú pomoc inému, ktorého záujmy sú v rozpore so záujmami toho, kto o právnú pomoc žiada, b) proti stranu zastupuje advokát, s ktorým vykonáva advokáciu spoločne, c) sa na prerokúvaní veci klienta zúčastnili osoby blízke advokátovi.“

K ohrozeniu nezávislosti advokáta by mohlo dôjsť, pokiaľ by popri vzťahu advokáta a klienta existoval aj veriteľsko-dlžnícky vzťah. Advokát si nesmie požičiavať peniaze od klienta, pokiaľ poskytovanie úveru nie je predmetom podnikania klienta. Samozrejme, že pod požičaním peňazí sa nechápe poskytnutie preddavku advokátovi na výdavky spojené s právnou pomocou.

Nezávislosť advokáta je garantovaná aj tým, že advokát okrem vykonávania advokácie nevykonáva v zásade žiadnu inú platenú činnosť. V zmysle § 4 ZoA v spojení s § 7 ods. 1 ZoA môže advokát popri advokácii vykonávať len pedagogickú, publicistickú, literárnu, vedeckú, umeleckú činnosť a ďalšiu činnosť, ktorá svojim rozsahom nemôže ohroziť plnenie advokátskeho povolania.

## VZŤAH ADVOKÁTA K SÚDU

Advokácia je súčasťou výkonu spravodlivosti. Advokát má byť pre klienta aj garantom spravodlivého rozhodnutia: „Môže presvedčiť verejnosť, že krehká a nedokonalá spravodlivosť, ktorá je len akýmsi napätím ku skutočnej spravodlivosti, je zabezpečená aj jeho prítomnosťou v súdnej sieni.“<sup>4)</sup> Advokát však nie je nestranný a nezávislý orgán. Je tým, kto obhajuje záujmy svojho klienta, a preto hľadá pravdu z jeho strany. Iba sudca je orgán vybavený nástrojmi nezávislosti a nestrannosti rozhodovania sporu.

Advokát by mal obhajovať záujmy klienta pred súdom s tým, aby sa vyhol akejkoľvek servilnosti

voči sudcom. Je neprípustné, aby advokát konzultoval spor so sudcom medzi štyrmi očami mimo priebehu oficiálneho pojednávania, podnecoval sudcu k vyjadreniu jeho právneho názoru, alebo aby ho akýmkoľvek iným spôsobom ovplyvňoval. Spor nemožno konzultovať ani s pracovníkmi súdu. Advokát sa na súdne pojednávanie musí pripraviť tak, aby uplatnil všetko, čo je v prospech klienta. Jeho prejav musí byť vyprecizovaný tak, aby sa nedal prerušovať šepotanim tretích osôb v súdnej sieni. Musí však rešpektovať hranicu svojej nezávislosti, že posledné slovo má sudca.

Pri pojednávaní sa od advokáta vyžaduje veľká sebakontrola, aby ani slovom, ani akýmkoľvek iným spôsobom, nedal podnet na kritiku svojho správania. Nesmie znevažovať súd nezdvorným vystupovaním, vyjadrovaním antipatického postoja k sudcovi, či vulgárnou komunikáciou. „Advokát má povzbudzovať a chrániť rešpekt verejnosti k výkonu spravodlivosti a sám sa správať tak, aby rešpektoval právo na riadny proces, ktorého je sám ústavnou zárukou.“<sup>5)</sup>

V hrubých rysoch je vzťah advokáta k súdom upravený aj v etickom kódexe. Podľa § 33 ZVA: „Advokát vystupuje voči súdom a úradom tak, aby nenarušil svoju nezávislosť. Správa sa k nim slušne a korektne. Svojím vystupovaním, vrátane celkovej úpravy zovňajšku, prispieva k dôstojnosti a vážnosti úkonov, ktorých sa zúčastňuje, ako aj k vážnosti advokátskeho povolania.“

## ZÁVER

Zodpovednosť advokáta, či už vo vzťahu ku klientovi alebo tretím osobám, je regulovaná profesijným právom, ktoré nezahŕňa len „zákonné právo“. Mnohé aspekty výkonu advokácie podliehajú pravidlám, ktoré sú kodifikované v etických kódexoch. Etické pravidlá sa však nedajú „namemorovať“. Obdobne tak ako podľa starého

<sup>4)</sup> Dielo citované v poznámke č. 3, s. 83.

<sup>5)</sup> Dielo citované v poznámke č. 3, s. 85.

## ZE ZAHRANIČÍ

príslovia koňa možno priviesť ku vode, ale napíť sa musí sám. Nikoho, a teda ani advokáta, nie je možné naučiť oddanosti, nezávislosti, či čestnosti.

V závere by som uviedol výrok, ktorým je výstižne charakterizovaná zodpovednosť advo-

káta. „Je to všetko obrovské umenie, ktoré je výsledkom erudovanosti, životnej skúsenosti i osobného kúzla: *fortiter in re suaver in modo*.“<sup>6)</sup>

*Autor je advokátným koncipientem v Bratislavě.*

## VYŠEL BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE Č. 2/2004

Úvodní článek „**Advokáti – nechtění státníci**“ napsal člen předsednictva SAK JUDr. **Pa- vol Erben**. Obsáhlejší anotaci uvádíme v rubrice „Přečetli jsme za Vás“.

## ODBORNÉ ČLÁNKY:

**Prof. JUDr. Jozef Madliak, CSc.: Právní ochrana nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí ve Slovenské republice**

Autor v úvodu obsáhlého článku poukazuje na Ústavu SR, která v čl. 15 chrání právo fyzické osoby na život a v čl. 16 zaručuje nedotknutelnost osoby, tělesné integrity a jejího soukromí a z tohoto univerzálního práva poskytují tuto ochranu všem fyzickým osobám platné zákony SR. Rovněž však Ústava, Listina i mezinárodní smlouvy umožňují toto právo omezit. Zabývá se jak ochranou práva na tělesnou integritu i proti vůli oprávněné fyzické osoby tak jak ji poskytuje např. trestní zákon, tak možnostmi zásahu do tělesné integrity osoby, který je možný nejen v trestním řízení, ale i v řízení podle občanského soudního řádu a podle zákonů v oblasti zdravotnictví.

**Mgr. Ivan Heger: Vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů a samostatně výdělečně činná osoba**

Autor si klade otázku, jak postupovat při vypořádání BSM, když v praxi se často vyskytuje situace, kdy jeden z manželů je podnikatel resp. OSVČ. Poukazuje na soudní praxi, ve které se vyskytují dva protichůdné názory. Zastánci jednoho názoru tvrdí, že majetek nabytý manželem-podnikatelem pro výkon jeho podnikání, tedy výkon povolání, do BSM nepatří, patří sem pouze vyplacené příjmy z podnikání. Druhý názor tvrdí, že věci nabyté jedním z manželů jako podnikatelem do BSM patří. Tento názor sdílí i autor článku a opírá ho o několik důvodů. Dále si klade otázku, jak určit rozsah a hodnotu majetku nabytého podnikáním při vypořádání BSM, když zákon ani odborná literatura tuto problematiku neřeší. Autor uzavírá: „Z platné právní úpravy není možné vyvodit jednoznačný závěr, jak řešit naznačené problémy, které se v praxi při vypořádání BSM často vyskytují... Domnívám se, že majetek nabytý manželem-podnikatelem, resp. jako samostatně výdělečně činnou osobou jednoznačně patří do masy BSM. Pro objektivní určení rozsahu a hodnoty tohoto majetku třeba však vycházet z čistého obchodního jmění, které se stanovuje ke dni zániku BSM. Jeho hodnota se vypočítá na základě znaleckého ocenění a zohledňuje i všeobecnou tržní cenu.“

**JUDr. Ladislav Dudíťš: Aplikace komunitárního práva v soukromém právu**

<sup>6)</sup> Dielo citované v poznámke č. 3, s. 86.

## ZE ZAHRANIČÍ

V úvodu článku autor zdůrazňuje, že dnem vstupu Slovenské republiky do EU se stane součástí vnitrostátního právního pořádku právní řád Evropské unie. Pro základní orientaci v evropském právu, jak sám uvádí, rozdělil autor článek na kapitoly, aby čtenáře seznámil s povahou tohoto práva a se způsobem aplikace evropského práva ve vztahu k právu vnitrostátnímu.

1. kapitola: Evropské právo. Autor vysvětluje pojem „komunitární právo“ a „právo EU“ (unijní právo). 2. kapitola: Charakteristika komunitárního práva. 3. kapitola: Prameny komunitárního práva – primární právo, sekundární právo, tj. nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska. 4. kapitola: Povaha a základní vlastnosti komunitárního práva. 5. kapitola: Aplikace komunitárního práva ve slovenském právním řádu.

**JUDr. Jana Biroščáková: Lizingové smlouvy v praxi**

Autorka upozorňuje na některé problémy, vyplývající z lizingových smluv a uvádí i příklady jejich možných rozporných ustanovení.

Číslo dále obsahuje další kapitolu evropského práva – ochrana profesního tajemství, včetně ochrany důvěrnosti komunikace advokáta a klienta v komunitárním právu, zprávu ze zasedání představenstva SAK, fotografie z právnického plesu, zprávu o 32. evropské prezidentské konferenci. Zprávu o účasti právníků v rozhodovacím procesu evropských institucí, obvyklou inzerci a vyhlášení třetího ročníku publikační soutěže pro studenty právnických fakult, advokátní koncipty a mladé advokáty do 35 roků.

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## DHK

**Číslo 6/2004**

Nutil, Jan: Daň stanovená paušální částkou a minimální základ daně

Aktuální informace:

Sazby DPH po 1. květnu 2004. Novela zákona o dani silniční. Ze Sbírek zákonů

**Číslo 7/2004**

Běhounek, Pavel: Daňové zákony – co platilo na začátku roku je již minulostí

Kořínek, Miloš: Dodatečné daňové přiznání

Změny v penzijním připojištění

**Číslo 8/2004**

Pitner, Ladislav: Vstup ČR do Evropské unie a změny v DPH

Nutil, Jan: Maximální lhůty pro vyměření a doměření daně

Rod, Jiří: Dokazování v daňovém a trestním řízení

## OBCHODNÍ PRÁVO

**Číslo 3/2004**

Lisse, Luděk: K právním důsledkům jednání jménem představenstva akciové společnosti

Z rozhodovací praxe:

I. Směnky – uplatnění práv ze směnky, promlčení směnečných nároků

II. Nájem nebytových prostor – souhlas obecního úřadu

## PRÁVNÍ RÁDCE

**Číslo 3/2004**

Trnka, Josef: Vedení a předkládání údajů o pojistěncích

Šindler, Petr: Konfiskace – přechod vlastnického práva na stát

Bezouška, Petr: Zmeškání a uznání v civilním řízení

Trajer, Václav: Rozhodování soudů ve věcech vkladu práva do katastru nemovitostí

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Marek, Karel: Obchodní závazkové vztahy  
 Jouza, Ladislav: Vedlejší činnost  
 Malý, Stanislav: Ústní příkaz k odstranění stavby  
 a neodkladné zabezpečovací práce  
 Kozák, Jan: Průvodce konkurzním řízením: Ná-  
 vrh na konkurz a přihláška pohledávky  
 Štraus, Jaroslav: Vypořádání po odstoupení od  
 smlouvy o dílo  
 Bartošíková, Miroslava: Vzor s komentářem: Sní-  
 žení základního kapitálu ve společnosti s ru-  
 čením omezeným

## PRÁVNÍ ROZHLEDY

## Číslo 6/2004

Vašíček, M. – Dvořáček, D.: „Překvapivé právní  
 hodnocení“ ve světle zásady kontradiktornosti  
 Baudyš, P.: Zápis nových staveb do katastru ne-  
 movitostí  
 Nejvyšší soud ČR: Finanční a operativní leasing.  
 Vztah leasingové a nájemní smlouvy  
 Nejvyšší soud ČR: K možnosti provozovatele vo-  
 dovodu vstoupit na pozemek jiného za úče-  
 lem opravy vodovodní přípojky

## Číslo 7/2004

Sotolář, A.: Ochrana soukromí mladistvých a dětí  
 mladších patnácti let v řízení podle zákona  
 o soudnictví ve věcech mládeže – 1. část  
 Pihera, V.: K právní povaze zástavního práva  
 k cenným papírům (antichrese v českém prá-  
 vu)  
 Nejvyšší soud ČR: K přechodu vlastnického prá-  
 va k soudem vydražené věci na vydražitele  
 v případě, že povinný nebyl jejím vlastníkem  
 Nejvyšší soud ČR: Zásah do práva na ochranu  
 osobnosti způsobený zaměstnancem při do-  
 pravní nehodě  
 Vrchní soud v Praze: K obsahu návrhu a k povaze  
 listin připojených k návrhu na zahájení řízení  
 ve věcech obchodního rejstříku

## Číslo 8/2004

Müller, Z.: Dražba jako právní institut  
 Sotolář, A.: Ochrana soukromí mladistvých a dětí

mladších patnácti let v řízení podle zákona  
 o soudnictví ve věcech mládeže – 2. část  
 Kühn, Z.: lura novit curia: aplikace starého prin-  
 cipu v nových podmínkách  
 Baudyš, P.: Rozsah zástavního práva k podniku  
 Derka, L.: Je námitka promlčení vznesená v od-  
 volacím řízení skutečností ve smyslu § 205a  
 odst. 1 písm. e) o. s. ř.?  
 Horáček, P.: Lhůty pro podání daňového při-  
 znání k DPH v případě prohlášení konkurzu  
 Nejvyšší soud ČR: Porušení blokačního ustano-  
 vení restitučního předpisu  
 Nejvyšší soud ČR: K dovolacímu důvodu spočí-  
 vajícím v nepřítomnosti obviněného ve veřej-  
 ném zasedání  
 Vrchní soud v Praze: Odůvodněnost námitek proti  
 směnečnému platebnímu rozkazu

## PRÁVO A RODINA

## Číslo 4/2004

Mašek, Daniel: Nová právní úprava trestního  
 soudnictví pro mládež  
 Kořínek, Miloš: Některé daňové pohledy na spo-  
 lupráci manželů a ostatních osob žijících v do-  
 mácnosti s poplatníkem

## PRÁVO A ZAMĚŠTNÁNÍ

## Číslo 4/2004

Bognárová, Věra: Novelizace zákoníku práce  
 v roce 2004  
 Příb, Jan: Změny v důchodovém pojištění od  
 roku 2004

## PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

## Číslo 3–4/2004

Biskupová, Eva: K zákonu 441/2003 Sb.,  
 o ochranných známkách a o změně zákona  
 č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedi-  
 cích a státní správě soudů a o změně některých  
 dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů  
 Schneiderová, Eva: Poznámky ke změnám v řízení  
 podle smlouvy o patentové spolupráci – PCT

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## SOUDECE

## Číslo 4/2004

Jednací řád Nejvyššího soudu ČR

## Číslo 5/2004

Vyklický, Jan: Úvahy o soudnictví  
Běhounek, Tomáš: Konec čekatelů v Čechách?

## SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ

## Číslo 1/2004

Neckař, I.: Aplikace dlouhodobého sledování staveb při oceňování nemovitostí  
Kledus, R.: Zjištění znehodnocení stavby nad běžnou míru opotřebení  
Zuzaňáková, P.: Podniky, nemovitosti a zástavní právo

## SPRÁVNÍ PRÁVO

## Číslo 1-2/2004

Šimek, Lubomír – Šromová, Eva: Zákonná zmocnění k vydávání právních předpisů samosprávy  
Macur, Pavel – Ondruš, Radek: Reklamní zařízení v praxi stavebních úřadů

## SOUDNÍ ROZHLEDY

## Číslo 3/2004

Vrcha, P.: K odůvodnění prvoinstančního rozsudku v občanském řízení  
Ústavní soud ČR: K objektivní odpovědnosti státu za škodu podle zákona č. 58/1969 Sb. pokud jde o „jinou škodu“ (ušlý zisk)  
K započtení doby vazby, uskutečněné na základě rozhodnutí vydaného v rozporu s Listinou základních práv a svobod, do pravomocně uloženého trestu odnětí svobody. K principu subsidiarity ústavní stížnosti a minimalizaci zásahů Ústavního soudu do činnosti ostatních orgánů veřejné moci  
Nejvyšší soud ČR: Kdy může mít nájemce nemovitosti naléhavý právní zájem na určení vlastnictví k pronajaté věci

Vrchní soud v Praze: Příslušnost soudů ČR podle majetku (pohledávky) žalovaného  
Nejvyšší soud ČR: Převod součásti věci  
Nejvyšší soud ČR: Ke snižování ceny nemovitosti z důvodu existence spoluvlastnictví  
Nejvyšší soud ČR: Ke konkurenci nabývacích titulů k téže nemovitosti  
Nejvyšší soud ČR: Ke smlouvě o zpeněžení věci, práv a jiných majetkových hodnot, uzavřené podle § 27a KV. Zákonné ručení a procesní nástupnictví  
Krajský soud v Hradci Králové: K otázce postoupení práva společnosti s ručením omezeným na příspěvek k vytvoření vlastního kapitálu  
Nejvyšší soud ČR: K otázce použití znaleckého posudku  
Vrchní soud v Praze: K vyhýbání se výkonu trestu odnětí svobody. K upozornění obviněného a osoby, která peněžitou záruku složila, že peněžitá záruka může připadnout státu a k rozhodnutí o této otázce

## TRESTNÍ PRÁVO

## Číslo 4/2004

Tomášek, Michal: Možnosti eurokonformního výkladu § 128 trestního zákona (zneužívání informací v obchodním styku)  
Říha, Jiří: Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám  
Marešová, Alena: Důsledky dlouhodobého uvěznění

## ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

## Číslo 4/2004

Gnida, Aleš: Několik úvah k ochraně osobnosti ve zdravotnictví

## Číslo 5/2004

Svaz zdravotních pojišťoven ČR: Zdanlivě přitažlivý nápad a jeho vážná úskalí

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,  
Česká advokátní komora*



## TISK O ADVOKACII

**MF DNES – 2. 4. 2004**

Mimořádná inzertní příloha **ADVOKÁTI** přinesla kromě inzerátů advokátních kanceláří tyto články:

**Někteří advokáti preferují patentové právo jako atraktivní a ucelené odvětví** (autor Marek Němec)

**I v zahraničí by měl znát člověk jméno advokáta, na kterého se může v případě potřeby obrátit** (autor Ivan Roubal)

**Novela českého živnostenského zákona je výrazně ‚evropštější‘** (autoři Petr Novotný a Thomas Britz).

Dále je zde anketa uspořádaná mezi advokáty na téma „Právo na právní zastoupení má každý, ale advokát může a někdy i musí klienta odmítnout“ a článek s názvem **I soudce je jen člověk – při veřejných stáních může každý sledovat průběh soudního sporu** (autorka Petra Kolajová).

Na poslední straně šestistránkové přílohy informuje autor Jindřich Hájek stručně o právním systému Evropské unie v článku **Právo Evropské unie se opírá o mezinárodní smlouvy a zavazuje státy k jednotnému chování**. ■

**MF DNES – 3. 4. 2004**

**Parlament se pře o evropský zatykač**  
**Opozice tvrdí, že žádný český občan nemůže být nucen k opuštění země**

Když Čech spáchá závažný trestný čin v některé ze zemí Evropské unie, nemůže už zřejmě počítat s tím, že se ve své vlasti skryje před španělským, britským či francouzským soudem.

V parlamentu je před definitivním schválením novela trestního zákona, která umožní vydat české občany soudům v jiných zemích unie.

Je tu však jedno velké ale – zatímco příslušný zákon se opozici zamítnout nepodařilo, vláda naopak neprosadila změnu Listiny základních práv a svobod, která nyní doslova říká, že „občan nemůže být nucen k opuštění své vlasti“.

Opoziční ODS proto míní, že spor o to, zda i v Česku platí takzvaný evropský zatykač, zřejmě skončí u Ústavního soudu.

„My se přece nemůžeme chovat jako uzavřené území, kam bude možno prchat před trestním stíháním, kde nebude platit totéž co za rohem v Německu,“ uvedl ministr spravedlnosti Karel Čermák. ■

**LIDOVÉ NOVINY – 3. 4. 2004**

**Opozice brání přijetí eurozatykače**

Do patové situace se dostala vláda, která chce prosadit zavedení evropského zatykače. Zákodárci totiž odmítli nezbytnou změnu ústavního zákona.

Důsledné přijetí všech zákonů potřebných pro zavedení eurozatykače prosazoval jindy klidný ministr spravedlnosti Karel Čermák. Varoval, že pokud nebude eurozatykač zaveden, změní se ČR v „zemi zaslíbenou pro zločince“. ■

**HOSPODÁŘSKÉ NOVINY – 8. 4. 2004**

**Lidé si stěžují na délku soudního řízení**

Z článku Tomáše Fránka citujeme:

Přes třináct tisíc nevyřízených civilních případů u okresního soudu, tři roky trestního řízení bez jakékoliv činnosti ze strany soudce nebo až devět měsíců na doručení písemného vyhotovení rozsudku. To jsou také důvody, proč si lidé často stěžují na nečinnost soudů do kanceláře veřejného ochránce práv.

Podle Motejla kromě nedostatků v samotné činnosti soudu brzdí řízení také další skutečnosti. „Jsou to nedůslednost, nespolehlivost a další nedostatky v činnosti soudních znalců. Velmi často se vyskytují případy jejich dlouhodobější nečinnosti nebo nedodržování termínů, ve kterých mají být posudky zpracovány,“ uvedl Motejl.

Chybí také tlumočníci, problémy jsou i s doručováním soudních písemností. Ministerstvo spravedlnosti chce připravit nový zákon o znalcích a tlumočnicích, který by měl zpřísnit požadavky především na soudní znalce.

Vláda už letos schválila koncepci změn v justici, která by měla zajistit, aby rozhodování soudů bylo rychlejší a spravedlivější. Soudci by se měli více

## TISK O ADVOKACII

specializovat, měli by být vybíráni na základě konkursů, nebo pracovat na zkoušku. Zpřísnit by se měla také kárná řízení se soudci, podle ministra spravedlnosti Karla Čermáka chce vláda justici výrazně změnit ještě v tomto volebním období. ■

**PRÁVO – 10. 4. 2004****Balík má reálnou šanci stát se ústavním soudcem**

Bývalý šéf advokátní komory Stanislav Balík má, na rozdíl od několika předchozích kandidátů prezidenta Václava Klause, reálnou šanci získat podporu v Senátu a stát se soudcem Ústavního soudu (ÚS).

Senátor Richard Falbr (ČSSD) na tiskové konferenci řekl: „Dalším kandidátem má být doktor Balík, a to je vynikající právník, a já nepochybuji o tom, že Senátem projde.“ ■

**MLADÁ FRONTA DNES – 14. 4. 2004**

**Stížnost na nefunkční Ústavní soud už je ve Štrasburku**, referuje čtenářům Luděk Navara, z jehož článku citujeme:

Krise na Ústavním soudu, který kvůli chybějícím soudcům omezil svou činnost, se dostává za hranice Česka.

Advokát Lubomír Müller si na nefunkční soud v pátek stěžovatel Evropskému soudu pro lidská práva ve Štrasburku.

Z nedostatku soudců na Ústavním soudu se vzájemně obviňují prezident, který soudce navrhuje, a Senát, jenž je schvaluje. Naposledy prezident navrhl bývalého předsedu advokátní komory Stanislava Balíka. Senátor Richard Falbr (ČSSD) odhadl, že Senát ho asi schválí. ■

**MLADÁ FRONTA DNES – 16. 4. 2004****ODS chce zrychlit civilní spory**

Civilní soudní spory by měly být v budoucnu kratší. Odvolací, tedy především krajské soudy, by totiž na rozdíl od současné praxe měly mít právo případ vrátit zpět prvoinstančnímu soudu

jen ve výjimečných případech. Nyní se tak v Česku děje až u pětadvaceti procent odvolání, zatímco v sousedním Německu vracejí odvolací soudy zpátky jen pět procent kauz.

Zamezit takzvanému „soudnímu ping-pongu“ by měla novela občanského soudního řádu, kterou na základě zahraničních zkušeností připravil tým odborníků ODS. ■

**HOSPODÁŘSKÉ NOVINY – 21. 4. 2004****Ústavní soud: U prodloužení vazby musí být obviněný**

U soudního rozhodování o prodloužení vězeňské vazby by měl mít právo být přítomen i ten, o kom se rozhoduje. K tomuto průlomovému rozhodnutí dospěl Ústavní soud.

„Tento verdikt bude patrně předmětem diskusí, protože značně zkomplikuje práci soudcům, kteří rozhodují o ponechání obviněného ve vazbě,“ řekla místopředsedkyně soudu Eliška Wagnerová.

Nález Ústavního soudu se týká jen pravidelného prodloužení vazby po třech měsících, nikoli žádostí o propuštění z vazby.

Ústavní soudci chtějí podle Wagnerové svým rozhodnutím uvést české právo do souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Obviněný by měl mít právo se vyjádřit ke všemu, co hraje roli v prodloužení vazby, uvedla Wagnerová.

Na rozpor s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podle Wagnerové upozorňoval opakovaně Bulletin advokacie. „Je na zákonodárcích, aby případně zvážili, zda je adekvátní o prodloužení vazby rozhodovat každé tři měsíce,“ řekla Wagnerová.

O prodloužení vazby před soudem nejprve rozhoduje státní zástupce. Podle ústavních soudců však jsou státní zástupci spíše výkonnou a ne soudní mocí, takže Ústavní soud jim nemůže nic nařizovat. ■

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,  
Česká advokátní komora*

## XIV. KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

XIV. karlovarské právnícké dny se konají od **10. do 12. června 2004** v hotelu Thermal v Karlových Varech. Konferenci pořádá spolek Karlovarské právnícké dny – Společnost německých, českých a slovenských právníků.

### PROGRAM

- **Rizika právního pozitivismu a posílení role soudcovského uvážení**  
prof. Bydliński, univerzita Vídeň
- **Kolize různých právních systémů: znamená globalizace hospodářství také postupnou globalizaci práva jako takového?**  
prof. Peter Doralt, univerzita Vídeň (Výzkumný institut pro středo- a východoevropské hospodářské právo)
- **Zneužití práva v obchodních vztazích**  
doc. JUDr. Mária Patakyová (Právnícká fakulta Univerzity Komenského, Bratislava)
- **Konflikt zájmů v profesích: advokáti, daňoví a jiní poradci, auditoři, soudní znalci**  
JUDr. Bohuslav Klein (advokát, Klein, Šubrt, Došková a partneři)
- **Meze smluvní volnosti**  
Eduard Graf von Westphalen (advokát)
- **Výkon práva v rozporu s poctivým obchodním stykem – soudcovské nalézání práva a další generální klausule**  
JUDr. Ivana Štenglová (předsedkyně senátu Nejvyššího soudu ČR)
- **Dobré mravy a další**  
JUDr. Jiří Spáčil (předseda senátu Nejvyššího soudu ČR)
- **Mimotrestní sankcionování plnění přijatých na základě úmyslně neplatně uzavřených smluv**  
JUDr. Jan Záruba (ředitel odboru, Nejvyšší státní zastupitelství ČR)
- **Zanedbání povinnosti při správě cizího majetku – odborné péče – členy dozorčích a kontrolních orgánů**  
doc. JUDr. Pavel Šámal (předseda senátu Nejvyššího soudu ČR)
- **Komentáře k používání trestního práva procesního, zajišťování důkazů – rozhodování o vině policíí**  
JUDr. F. Vondroušek (Nejvyšší státní zastupitelství ČR)
- **Svoboda usazování společnosti**  
prof. JUDr. Jan Dědič, JUDr. Petr Čech (Právnícká fakulta Univerzity Karlovy, Praha)
- **Změna soutěžního práva Evropské unie na základě směrnice číslo 1/2003 ES**  
JUDr. Jindřiška Munková (advokátka, Munková, Zoufalý a spol.)
- **Odpovědnost a ručení managementu**  
Dr. Friedrich Graf von Westphalen (advokát)
- **Hranice mezi daňovou optimalizací a daňovými trestnými činy**  
Dr. Stefan Franke, prezident OLG Norimberk
- **K povaze právních vztahů k nemovitostem v České republice**  
Mgr. Ing. Petr Baudyš (Český úřad zeměměřický a katastrální)
- **Mediační řízení**  
JUDr. Alfred Gerauer (advokát)

## R Ů Z N Ě

Další očekávané stručné příspěvky: prof. Eliáš, prof. Ovečková, dr. Sojka, dr. Telička, prof. Winterová, prof. Zoulík.

Změna programu vyhrazena.

V rámci slavnostní recepce 11. 6. 2004 budou předány prestižní ceny právníckým časopisům, autorská cena a dále i nově pocta významnému publikovanému judikátu pro přínos v dotváření práva za roky 2002–2003. Návrhy s označením JUDIKAT je možné zasílat na e-mailovou adresu (kjt@kjt.cz) či poštou i bez zdůvodnění, příp. využít anketních lístků.

Pozvánky je možné získat stáhnutím z internetových stránek KJT (www.kjt.cz) či na vyžádání (**fax: +420 224 933 570, tel.: +420 224 951 153–52**). Poštou budou zaslány pouze účastníkům loňské konference. Poplatky 9 800 Kč zahrnují: sborník, tlumočení, obědy a večere po celou dobu konference, účast na recepci.

## NOVÉ OPATŘENÍ KE ZRYCHLENÍ PRÁCE OBCHODNÍCH REJSTŘÍKŮ: VZORY PODÁNÍ ZVEŘEJNĚNY NA SERVERU WWW.JUSTICE.CZ

Transparency International – Česká republika a Ministerstvo spravedlnosti ČR uveřejnily v únoru tohoto roku na internetovém serveru českého soudnictví databázi doporučených vzorů podání obchodnímu a jiným podobným rejstříkům. Mohl by tak poklesnout počet vadných podání, v důsledku čehož by mělo dojít k dalšímu zrychlení práce rejstříkových soudů.

V databázi vzorů podání je přibližně 140 vzorů týkajících se podnikatelů – fyzických osob, veřejných obchodních společností, komanditních společností, společností s ručením omezeným, akciových společností, družstev, odštěpných závodů (jiných organizačních složek podniků), podniků zahraničních osob (jejich organizačních složek), společenství vlastníků jednotek, nadací (nadačních fondů) a obecně prospěšných společností.

Tyto vzory pokrývají přibližně 80–90 % všech eventualit. V databázi se neobjevují pouze vzory podání pro zápis těch skutečností, které probíhají jen zřídka nebo téměř vůbec (např. založení akciové společnosti veřejnou nabídkou akcií) nebo pro zápisy skutečností, pro něž lze obecný vzor vytvořit jen stěží (např. výpisy přeměn obchodních společností). Svým rozsahem i tím, že se na její revizi účastnili rejstříkoví soudci, představuje databáze unikátní sbírku právních informací.

Projekt finančně podpořily Nadace Open Society Fund Praha, Velvyslanectví Nizozemského království, Americká obchodní komora a Česká advokátní komora.

## NOVÉ MOŽNOSTI PRÁVNICKÝCH STUDIÍ

Zájem o studium práva v naší společnosti stále vzrůstá. Proto se hledají další možnosti jak na tento zájem reagovat, a přitom využít modernějších a různorodějších forem studia než dnes nabízí tzv. kamenné univerzity. Zejména je zde snaha o využití zahraničních možností, které by bylo možné přenést do našeho regionálního prostoru. A tak skupina právníků a ekonomů z Brna po několikaleté usilovné práci dosáhla mimořádného úspěchu tím, že otevřela první zahraniční právnickou vysokou školu v České republice, jejíž studijní programy (jak bakalářské, tak magisterské) jsou akreditovány (validovány) v Nottinghamu.

Nositelům realizace je společně se Společností pro rozvoj vzdělávání a vědy, Brno B.I.B.S., a. s. – Brno International Business School, (B.I.B.S., a. s., Lidická 1879/48, 602 00 Brno-Černá Pole, tel., fax: +420 545 242 581, +420 545 242 583, e-mail: info@bibs.cz, www.bibs.cz, IČ: CZ25534581), akciová společnost, založená za účelem poskytování špičkových manažersko-ekonomických vysokoškolských studií organizovaných ve spolupráci se zahraničními univerzitami z průmyslově vyspělých západních zemí. Společnost byla založena v roce 1998.

B.I.B.S. organizuje svoje studia na základě tzv. validace britskými vzdělávacími institucemi. Validace znamená, že studium je v souladu s britským právem organizováno validovanou zahraniční institucí (v daném případě B.I.B.S.) a diplomy o absolvování studia jsou udělovány britskou institucí, která validaci poskytla (v případě B.I.B.S. je to jedna z předních britských univerzit – The Nottingham Trent University). V současnosti ve třech hlavních studijních programech BA (HONS) in Business Management (bakalářský stupeň), MSc in Management Studies (magisterský stupeň) a MBA Senior Executive na B.I.B.S. studuje více než 750 studentů.

Pro příští školní rok 2004/2005 je připravováno otevření dalších dvou programů nově vali-

dovaných The Nottingham Trent University, a sice:

- bakalářského programu BA (HONS) in Law and Business Management a
- magisterského MSc in Law and Business Management Studies.

V obou případech se jedná o programy zaměřené na právo a management. Programy na sebe navazují, po absolvování bakalářského stupně bude možno pokračovat ve stupni magisterském.

Cílem obou programů je připravit vysokoškolsky vzdělané odborníky k výkonu povolání, při kterých budou řešit standardní právní problémy v ekonomické sféře. Předností absolventů bude, že jejich příprava není zaměřena na úzký okruh speciálních činností, ale vychází z kombinace poznatků požadovaných z hlediska jejich uplatnění v praxi. Jedná se tudíž o multidisciplinárně a interdisciplinárně formulované studijní programy, kde kromě oblasti práva jsou zastoupeny základní oblasti ekonomiky a managementu.

Absolventi jsou připravováni pro uplatnění v podnicích všech právních forem podnikání. Svě uplatnění najdou ve výrobní i nevýrobní sféře, kde budou schopni řešit standardní právní a manažerské situace. Mohou však být zaměstnáni i jako pracovníci větších advokátních kanceláří s určitou specializací. Vzhledem k zařazení některých veřejnoprávních disciplín není vyloučeno jejich uplatnění i v oblasti veřejné správy. Bohaté všeobecné poznatky vytvářejí prostor i pro uplatnění absolventů studií při vlastní podnikatelské činnosti.

### STUDIUM BA (HONS) IN LAW AND BUSINESS MANAGEMENT

Absolventi tříapůlletého BA (HONS) in Law and Business Management studia získávají britský vysokoškolský diplom (resp. akademický titul) BA

## R Ů Z N Ě

(HONS), což je ekvivalent našeho titulu „bakalář“ (Bc.). Tento bakalářský diplom, udělený rektorem The Nottingham Trent University, je uznáván ve všech státech EU a v ostatních průmyslově vyspělých zemích. Absolventi ucelené části studia (jeden, dva nebo tři roky) mohou v případě předčasného ukončení studia získat tzv. „Leaving Award“, což jsou britské diplomy udělované za absolvování ucelené části programu.

Studium je organizováno jako kombinace distančního a prezenčního studia **v českém jazyce**. Výuka je v rámci semestru rozdělena do čtyř soustředění (celkem 90–100 hodin za semestr) probíhajících v moderním areálu PEF MZLU v Brně-Černých Polích. Posluchači mohou využívat osobních i elektronických konzultací, služeb kvalitně vybavené univerzitní knihovny a sítě konzultačních pracovišť, tzv. center britských studií.

Úspěšní absolventi studia mohou na B.I.B.S. pokračovat v navazujícím programu MSc in Law and Business Management Studies, případně i ve studiích MSc in Management Studies a Master of Business Administration (MBA).

Podmínkou přijetí ke studiu je ukončené středoškolské vzdělání s maturitou. Přijímací zkouška obsahuje test z cizího jazyka, test znalostí základů ekonomiky a všeobecných předpokladů pro studium na VŠ. Uchazečům, kteří vykonají přijímací zkoušku do řádného bakalářského studia na některé z právnických či ekonomicko-manažerských fakult veřejnoprávních VŠ a nebudou do tohoto studia přijati z kapacitních důvodů, lze přijímací zkoušku prominout.

STUDIUM MSc IN LAW  
AND BUSINESS MANAGEMENT  
STUDIES

Pětisemestrální studium úrovně „Master“, MSc in Law and Business Management Studies, je určeno absolventům bakalářského programu B.I.B.S. BA (HONS) Law and Business Management, bakalářských studijních programů právního zaměření, případně absolventům magisterských, či inženýrských stupňů libovolného zaměření.

**Výuka je vedena v českém jazyce, určité písemné úkoly však jsou zpracovávány v angličtině.** Studium představuje kombinaci prezenční a distanční formy – modulového uspořádání. Výuka je organizována víkendovou formou v Brně (modul = víkend), výuka probíhá zhruba jedenkrát za měsíc. Modul je zakončen odevzdáním samostatné práce tzv. assignmentu, v některých případech je navíc zařazena zkouška. Zájemci mají možnost průběžných elektronických konzultací se všemi lektory programu.

Absolventi programu získávají britský vysokoškolský diplom a akademický titul MSc in Law and Business Management Studies, ve zkratce MSc. Absolventi ucelené části studia (jeden, dva nebo tři roky) mohou v případě předčasného ukončení studia získat tzv. „Leaving Award“, což jsou britské diplomy udělované za absolvování ucelené části programu.

*Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.  
JUDr. Renata Veselá, Ph.D.*

*Brno*

## OPRAVA

Prosíme čtenáře, aby si v seznamu zkušebních komisí v č. 3/2004 Bulletinu advokacie na straně 73 před jménem JUDr. Aleny **Mackové** doplnili údaj „**doc.**“ a titul za jménem PhDr. opravili na „**Ph.D.**“.

Redakce

## PONĚKUD AROGANTNÍ POSTŘEHY O ADVOKÁTECH

(pokračování)

Stará anekdota vypráví o tom, jak průmyslník, který se léčil v lázních, dostal telegram od svého advokáta. Ten oznamoval panu továrníkovi výsledek jednoho z jeho soudních sporů. Sdělení to bylo lakonické: „Spravedlivá věc zvítězila.“ Klient rovněž telegraficky a krátce opáčil: „Okamžitě se odvolejte!“

Před časem jeden můj známý rovněž pobýval v lázních a jeho spolupacient – advokát obdržel od své sekretářky zprávu „ese-mes“ a také trochu „efef“, že pan doktor byl úspěšný ve sporu s působivým punktem. Adresát této potěšující informace si připomenul letitý vtíp a prohodil: „Spravedlivá věc zvítězila v první instanci a jistě je schopna zvítězit i pravomocně. Nicméně očekávám, že se protistrana odvolá.“ (Svá slova volil opatrně – očekávat něco není totéž, jako v něco věřit či doufat, nicméně všem těmto pojmům lze přiřkládat i stejný význam.)

• • •

V příbězích z Tisíce a jedné noci vyprávěla Šahrazád dlouhou dobu pohádky, aby se tak vyhnula popravě. Obhájci ve věcech trestních občas používají – ve prospěch svého klienta – podobnou taktiku, jak oddálit vynesení rozsudku.

• • •

Některé advokátky se v jednom směru podobají operním zpěvačkám. Své povolání také vykonávají často s větším zaujetím, horlivostí a konkurenční revnivostí než jejich mužští kolegové.

• • •

Nemá to většinou valný smysl, jestliže se advokát káravě ptá klienta, proč se vůbec pustil do toho či onoho problematického po-

činání. Odpověď na takovou otázku bývá podobná, jako když se pána z anekdoty ptali, proč skočil nahý do kaktusů. Odvětil: „Zprvu mi to připadalo jako dobrý nápad.“

• • •

Říkal mi přítel: „Zjednali jsme si paní na úklid. Není zvlášť levná. A vlastně je užitečná hlavně proto, že nás samotné přinutí uklidit, než má přijít. Aby o nás neměla špatné mínění.“ Jedná se o povahový rys obecnějšího rázu; například se zhusta vyskytují klienti, kteří v informacích o případu také leccos „uklidí“, než věc prezentují svému advokátovi. I jim se pak jeho služba nemusí zvlášť rentovat.

• • •

Právníci si v osobních majetkových záležitostech počínají mnohdy méně obratně a dosahují horších výsledků než nepoučení laici. Snad jen potvrzují úsloví o kovářově kobyle a ševcově ženě. Profesionálnímu výkonu také neprospívá, jsme-li na věci citově zainteresováni a trpíme-li snahovým komplexem. A občas se jako velká překážka praktických úspěchů projeví skutečnost, že až příliš důkladně známe vše, co podle textu právních předpisů není dovoleno.

• • •

„Pohotová odpověď je to, na co přijdeme druhý den,“ zjišťoval Mark Twain. Mezi advokáty se setkáváme jednak s mistry důkladně rozvážených rozborů a jednak s přeborníky pohotových odpovědí v soudní síni. Proto je rozumné dělení právníků na solicitory a barristry, jak se uplatňuje v britském soudnictví. Vyskytují se však i dlouho připravované rozborů, jejichž nedostatky zjistíme okamžitě poté, kdy jsme je odevzdali k poštovní přepravě. A nad mnohou okamžitou odpovědí si

## NAKONEC

nazitří pomyslíme, že jsme snad měli být méně pohotoví, méně „schlagfertig“, jak říkají v Německu.

...

V Budapešti prý mají úsloví: „Ptáte-li se mne na radu, pak vám radím – dělejte, jak

uznáte za vhodné.“ Leccos mi tu připomíná ty příjemné leč málo autoritativní advokáty, kteří podobná slova používají pro své klienty a někdy dokonce schvalují jejich přizemní přání a přijímají jejich problematické pokyny.

prof. PETR HAJN



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý



## INHALTSVERZEICHNIS

### LEITARTIKEL

<b>Milan Kyjovský:</b> Das Ende des aufgeklärten Absolutismus	8
---	---

### AKTUELLES THEMA

Information über die Erklärung des Rechtsanwalts zur Echtheit der Unterschrift <b>(Ladislav Krym)</b>	9
--	---

### ARTIKEL

<b>Aleš Dostál:</b> Schweigepflicht des Rechtsanwalts mit Ansätzen eines internationalen Vergleichs	11
<b>Petr Baudyš:</b> Klagen über Immobilien	25
<b>Pavel Vantuch:</b> Bestimmung des § 37 Abs. 3 der StPO und das Institut des Hauptverteidigers	29
<b>Dagmar Čísařová:</b> Einige Anmerkungen zum Gesetz Nr. 218/2003 Slg. (Gesetz über die Rechtspflege in Fragen der Jugendlichen)	35
<b>Jana Hamplová:</b> Bemerkungen zum Gesetz über Beamten der selbstverwalteten Gebietseinheiten	38
<b>Jan Šrotýř:</b> Unterschiede in der Vorgehensweise bei der Eintreibung gewöhnlicher und steuerlicher Forderungen in einem auf dem Gebiet der Slowakischen Republik geführten Insolvenzverfahren	44

### DISKUSSION

<b>Miloš Holub:</b> Einmalige Entschädigung bei Tötung gemäß der Novelle des Zivilgesetzbuchs (Gesetz Nr. 47/2004 Slg.)	46
<b>Tomáš Doležal:</b> Verwechslung des Verfahrensbeteiligten und Verpflichtung zum Ersatz der Verfahrenskosten	52

<u>WIR HABEN FÜR SIE GELESEN</u> <b>(Václav Mandák)</b>	54
---	----

### REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

<b>Alena Machová:</b> Rechtshilfe der Anwälte und ihre Erreichbarkeit (rezensiert von Stanislav Balík)	60
<b>Dieter Kolonovits:</b> Anwaltsrecht in EU – Beitrittsländern (rezensiert von Stanislav Balík)	60
<b>Milan Holub – Hana Nová:</b> Familiengesetz, Kommentar und zusammenhängende Vorschriften, 6. Ausgabe (rezensiert von Marta Škárová)	61
<b>Herbert Lionel Adolphus Hart:</b> Der Begriff des Rechtes (–Redaktion–)	63
<b>James R. Silkenat – Jeffrey M. Aresty:</b> The ABA Guide to the International Business Negotiations (rezensiert von Václav Král)	63
<b>Dušan Hendrych:</b> Verwaltungslehre / Theorie der öffentlichen Verwaltung (–Redaktion–)	63
<b>Josef Blahož – Vladimír Balaš – Karel Klíma:</b> Komparatives Verfassungsrecht (–Redaktion–)	63

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Antonín Drašík – Karel Hasch – Pavel Kučera – Stanislav Rizman:</b> Übersicht der Rechtsprechung – Straftaten gegen Vermögen / Betrug (-mas-)	64
<b>Jiří Doležilek:</b> Übersicht der Rechtsprechung in arbeitsrechtlichen Sachen / Schadenshaftung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (-mas-)	64
<b><u>AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER</u></b>	
1) Informationen über die Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer von 15.-16. April 2004	65
2) Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen von März 2004	66
3) Einladung zum VI. Jahrgang der Spiele der Tschechischen Rechtsanwaltschaft	67
4) Verbindliche Anmeldung zur Schulung der Rechtsanwaltskonzipienten	68
<b><u>AUS DER DISZIPLINARPRAXIS</u></b>	
Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Pflichte eines Anwalts, falls er nicht darauf achtet, dass er ununterbrochen eine Haftpflichtversicherung für rechtliche Leistungen aufrecht hält, und falls er dazu noch die Tschechische Anwaltskammer nicht informiert, dass er unversichert ist. ( <b>Jan Syka</b> )	69
<b><u>ÜBER EINEN BESCHLUSS</u></b>	
Zur Höhe des Unterhaltsgeldes für ein minderjähriges Kind ( <b>Milana Hrušáková</b> )	70
<b><u>AUS DER GESCHICHTE DER RECHTSANWALTSCHAFT</u></b>	
<b>Andrea Pokludová:</b> Rechtsanwälte in Moravská Ostrava vor Hundert Jahren	71
<b><u>TROSTSAMMLUNG</u></b>	
<b>Daniela Kovářová:</b> Über die Gerechtigkeit (diesmal in Bezug auf die Verfahrenskosten)	77
<b><u>WISSEN SIE, DASS... (Stanislav Balík)</u></b>	78
<b><u>INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN</u></b>	
CCBE – INFO ( <b>Jana Wurstová</b> )	79
Arbeitsunterlagen der 32. europäischen Präsidentenkonferenz (Wiener Anwaltsgespräche) – I. Teil	81
<b><u>VOM AUSLAND</u></b>	
<b>Branislav Jablonka:</b> Ethische und rechtliche Verantwortung eines Anwalts in der slowakischen Rechtsordnung	86
Es erschien das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft Nr. 2/2004	94
<b><u>AUS DEN ZEITSCHRIFTEN (Jaroslava Vanderková)</u></b>	95
<b><u>PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT (Jaroslava Vanderková)</u></b>	98

## INHALTSVERZEICHNIS

### VERSCHIEDENES

XIV. Karlsbader juristische Tage	100
Neue Maßnahme zur Beschleunigung der Arbeit von Handelsregistern: Muster der Eingaben auf dem Server <a href="http://www.justice.cz">www.justice.cz</a> veröffentlicht	101
Neue Möglichkeiten des Jurastudiums ( <b>Karel Schelle – Renata Veselá</b> )	102

### ZUM SCHLUSS

<b>Petr Hajn:</b> Etwas arrogante Bemerkungen über Rechtsanwälte (Fortsetzung)	104
Zeichnung von <b>Lubomír Lichý</b>	105

<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	108
------------------------	-----

<u>ANZEIGEN</u>	117
-----------------	-----

## ZUSAMMENFASSUNG

*Aleš Dostál:*

### **Schweigepflicht des Rechtsanwalts mit Ansätzen eines internationalen Vergleichs**

Es handelt sich um einen grundsätzlichen Teil der Arbeit, die den zweiten Preis im Publikationswettbewerb junger Anwälte und Anwaltsanwärter im Jahre 2003 gewann. Nach einer Einführung befasst sich der Autor mit der Entwicklung der Rechtsnorm in unserem Land. Das nächste Kapitel ist der Bedeutung und Wichtigkeit der Schweigepflicht gewidmet. Der Kern der Arbeit ist die Auslegung der gültigen Rechtsnorm. Bei der Auslegung verwendet der Autor die Methode des Vergleichs insbesondere mit Rechtsnormen in den engelsächsischen Rechtssystemen. Ein bedeutender Teil wird hier den wichtigsten Ereignissen bezüglich der Schweigepflicht gewidmet.

*Petr Baudyš:*

### **Klagen über Immobilien**

Der Beitrag befasst sich mit der Frage, wie das Klagepetit bei einer Streitsache über dingliche Rechte zu Immobilien zu formulieren ist. In dem Fall, dass jemand im Liegenschaftskataster als Inhaber eingetragen ist, und jemand anderer behauptet, dass der Eintrag aufgrund eines ungültigen Vertrages gemacht wurde, soll keine Klage auf die Feststellung der Ungültigkeit des Vertrages, sondern eine Klage auf die Feststellung des Eigentumsrechtes angewandt werden. Derjenige, der eine solche Klage erhebt, hat dabei das dringende rechtliche Interesse an der vorgeschlagenen Feststellung nachzuweisen. Das rechtliche Interesse hält dabei das Gericht nicht für nachgewiesen, falls der Angeklagte das vom Kläger behauptete Recht nicht bestreitet. Die Erhebung einer Klage auf die Feststellung des Eigentumsrechtes zur Immobilie wird im Liegenschaftskataster vermerkt. Die Existenz einer solchen Klage an sich ist nach der Verwaltungs-

## ZUSAMMENFASSUNG

ordnung ein Grund für die Einstellung aller Eintragungsverfahren, die über die von der Klage betroffenen Immobilien beim Katasteramt geführt werden. Diese Bestimmung wird hin und wieder zur Schikane der Konkurrenz missbraucht. Ferner führt der Autor Formulierungen des Klagepetits für einige atypische Rechtslagen auf. Der Artikel ist mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtes zu den beschriebenen Problemen ergänzt.

*Pavel Vantuch:*

**Bestimmung des § 37 Abs. 3 der StPO und das Institut des Hauptverteidigers**

Der Autor befasst sich mit der Frage, ob in der Strafprozessordnung das Institut des Hauptverteidigers existiert oder nicht. Durch die Novelle der Strafprozessordnung, die mit dem Gesetz Nr. 265/2001 Slg. durchgeführt wurde, wurde nämlich die Bestimmung des § 37 Abs. 3 StPO geschaffen, aus welcher einige Organe des Strafverfahrens, genauso wie einige Beschuldigten die Existenz des Instituts des Hauptverteidigers begründen. Der Autor stellt fest, dass ein Verteidiger, der zur Annahme von Schriftstücken sowie Verständigungen über Handlungen des Strafverfahrens vom Beschuldigten bevollmächtigt oder vom zuständigen Organ des Strafverfahrens bestimmt wurde, kein Hauptverteidiger ist. Dieser Verteidiger hat neben der Berechtigung, Schriftstücke und Verständigungen über Handlungen des Strafverfahrens entgegen zu nehmen, (und neben der Verpflichtung diese unverzüglich an den Beschuldigten sowie an andere Verteidiger zu übergeben), keine anderen gesetzlich festgelegten Befugnisse zur Koordinierung oder Führung der Verteidigung des Beschuldigten über den Rahmen der Befugnisse hinaus, die auch andere Verteidiger besitzen, die den Beschuldigten ebenfalls vertreten. De lege ferenda schlägt er eine Novellierung des § 37 Abs. 3 der StPO so, dass der Beschuldigte, der zwei oder mehr Verteidiger wählt, berechtigt (aber nicht verpflichtet) ist, einen von ihnen zum Hauptverteidiger zu bestimmen, der die Verteidigung des Beschuldigten koordiniert sowie Schriftstücke und Verständigungen über die Handlungen des Strafverfahrens entgegennimmt. Anderenfalls wird ein mit dem Empfang der Schriftstücke sowie mit der Verständigung über Handlungen des Strafverfahrens beauftragte Anwalt vom Senatsvorsitzenden und im Vorverfahren vom Staatsanwalt bestimmt.

*Dagmar Císařová:*

**Einige Anmerkungen zum Gesetz Nr. 218/2003 Slg. (Gesetz über die Rechtspflege in Fragen der Jugendlichen)**

Die Autorin befasst sich mit einigen Aspekten dieses neuen Gesetzes, insbesondere aus der Sicht der Strafverteidigung. Sie weist auf neue Begriffe hin, die sich von der bisherigen gewöhnlichen Terminologie unterscheiden. Es handelt sich insbesondere um die untere Grenze der gesellschaftlichen Gefährlichkeit, die eine Grenze zwischen eine strafbare Handlung eines Jugendlichen und eine Handlung, die kein Delikt darstellt, legt. Die Autorin befasst sich ferner mit dem System der Strafmaßnahmen, mit dem Rücktritt von der Strafverfolgung und mit dem Verzicht auf die Auferlegung einer Strafmaßnahme.

*Jana Hamplová:*

**Anmerkungen zum Gesetz über Beamte der selbstverwalteten Raumeinheiten**

Das neue Gesetz über Beamte der selbstverwalteten Raumeinheiten stellt eine Kompromisslösung zwischen der allgemeinen Regelung im Arbeitsgesetzbuch und der definitiven Beamtenan-

## ZUSAMMENFASSUNG

stellung dar. Die tschechischen Gesetzgeber kamen dem Verlangen der Praxis nach einer speziellen Rechtsnorm nach, die den Beamten mehr Verpflichtungen auferlegt, jedoch gleichzeitig ihre höheren Sicherheiten garantieren würde (kompliziertere Kündigung, gleiche Chancen auf Beamtenstellen). Das Gesetz ist ziemlich gut aufgebaut, trotzdem sind einige seine Teile schwer eintreibbar und dies ist seine schwächste Stelle. Es ist deshalb zu erwarten, dass kommende Jahre Änderungen in diesem Hinblick bringen. Der Artikel weist auf den prinzipiellen Inhalt des Gesetzes hin, insbesondere auf sein Verhältnis zum Arbeitsgesetzbuch.

*Josef Šrotýř:*

**Unterschiede in der Vorgehensweise bei der Eintreibung gewöhnlicher und steuerlicher Forderungen in einem auf dem Gebiet der Slowakischen Republik geführten Insolvenzverfahren**

Der Autor befasst sich mit der Problematik der Eintreibung von Insolvenzforderungen bei Insolvenzerklärung auf dem Hoheitsgebiet der Slowakischen Republik. Er widmet sich den Unterschieden in der Vorgehensweise bei der Eintreibung von gewöhnlichen Forderungen und Forderungen, die aufgrund eines steuerlichen Verfahrens entstanden. Ferner werden weitere spezifische Unterschiede in der Eintreibung von Forderungen auf dem Gebiet der Slowakischen Republik im Vergleich zum Ausland beschrieben. Im Artikel wird ebenfalls auf die gegenwärtigen Unterschiede in der Regelung des Insolvenzverfahrens hingewiesen, obwohl das ursprüngliche Gesetz Nr. 328/1991 Slg. bis zur Trennung identisch war. Im Zusammenhang mit der bis jetzt noch gültigen Rechtsnorm denkt der Autor zum Schluss des Artikels über die mögliche praktische Vorgehensweise bei der Eintreibung dieser steuerlichen Forderungen nach.

*Miloř Holub:*

**Einmalige Entschädigung bei der Tötung gemäß der Novelle des Zivilgesetzbuchs (Gesetz Nr. 47/2004 Slg.)**

Ohne einen größeren Anklang und vielleicht etwas unbeachtet wurden einige Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs über den Ersatz der Gesundheitsschäden mit der Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 novelliert. Diese Novellierung legt erstens pauschale Beträge fest, die der Verpflichtete an die Hinterbliebenen bei einem Schadensfall mit Todesfolge zu zahlen hat, und zweitens werden die Möglichkeiten eines einmaligen Ausgleiches von Teilansprüchen, die dem Beschädigten oder anderen Personen im Zusammenhang mit einem Gesundheitsschaden entstehen, erweitert. Der Artikel befasst sich insbesondere mit dem neuen Institut der Entschädigung von Hinterbliebenen.

*Tomáš Doleřal:*

**Verwechslung des Verfahrensbeteiligten und Verpflichtung zum Ersatz der Verfahrenskosten**

Der Artikel befasst sich mit der Verwechslung des Beteiligten im Verfahren gemäß der Bestimmung des § 92 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 99/1963 Slg. in gültiger Fassung, und insbesondere mit der Frage des Ersatzes von Verfahrenskosten bei der Verwechslung eines Verfahrensbeteiligten. Der Artikel legt sich zum Ziel, doktrinäre Meinungen über die gegenständliche Problematik zusammenzufassen und Anhaltspunkte für die Gerichtspraxis zu einer einheitlichen Ansicht auf diese Problematik zu geben.

## ZUSAMMENFASSUNG

*Andrea Pokludová:*

### Rechtsanwälte in Moravská Ostrava vor Hundert Jahren

Die Stadt Moravská Ostrava wurde für die Ausübung einer unabhängigen Anwaltschaft erst am Ende des 19. Jahrhundert infolge von Industrialisierung attraktiv. In den Jahren 1890–1910 stieg die Anzahl der in der Stadt tätigen Anwälte mehrfach. Die Anwaltsbüros hatten ihren Sitz genauso wie in anderen tschechischen Städten auf den besten Adressen im Stadtzentrum. Die Anwälte aus Moravská Ostrava zeichneten sich durch das Lebensstil der städtischen Oberschicht aus. Typisch für den Beruf eines Anwalts war das Engagement in der kommunalen Politik. Die Anwälte arbeiteten in Vorstände städtischer Sparkassen, führten das lokale Vereinsleben, standen bei der Entstehung von politischen Vereinen, waren Aktionäre großer Betriebe und besaßen Immobilien in Städten. Aufgrund der finanziellen Absicherung, die sie dank der Führung einer Anwaltspraxis sowie dank des politischen Engagements im öffentlichen Leben genossen, wurden die Rechtsanwälte zu bedeutenden Vertretern nicht nur der Intelligenz, sondern auch der ganzen bürgerlichen Gesellschaft.

## TABLE OF CONTENTS

#### EDITORIAL

**Milan Kyjovský:** The End of the Enlightened Absolutism 8

#### SPOTLIGHT

Information on Declaration of Attorney Regarding the Authenticity of the Signature  
**(Ladislav Krym)** 9

#### ARTICLES

**Aleš Dostál:** Duty of Confidentiality of Advocate with a Trace of International Comparison 11

**Petr Baudyš:** Real Estate Actions 25

**Pavel Vantuch:** Provision of s. 37(3) of the Code of Criminal Procedure and the Institute of a Defence Leader 29

**Dagmar Čísařová:** Several Comments upon the Law No. 218/2003 Coll. (the Law on Jurisdiction in Youth Cases) 35

**Jana Hamplová:** Comments to the Law on Officials of the Territorial Autonomous Units 38

**Josef Šrotýř:** Differences in the Recovery Procedure for Common Claims and for Tax Claims within a Bankruptcy Proceedings Conducted at the Slovak Republic Territory 44

<b>TABLE OF CONTENTS</b>
--------------------------

DISCUSSION:

**Miloš Holub:** Lump-sum Compensation in Case of Killing according to the Amendment of the Civil Code (the Law No. 47/2004 Coll.) 46

**Tomáš Doležal:** Mistaken Identity of a Participant in the Proceedings and Obligation of Repayment of the Legal Expenses 52

WE HAVE READ FOR YOU (**Václav Mandák**) 54

REVIEWS AND ANNOTATIONS

**Alena Macková:** Legal Aid of Advocates and its Availability (review by Stanislav Balík) 60

**Dieter Kolonovits:** Anwaltsrecht in EU – Beitrittsländern (review by Stanislav Balík) 60

**Milan Holub – Hana Nová:** The Family Act, Commentary and Related Regulations, 6. Edition (review by Marta Škárová) 61

**Herbert Lionel Adolphus Hart:** Concept of Law (-edi-) 63

**James R. Silkenat – Jeffrey M. Aresty:** The ABA Guide to the International Business Negotiations (review by Václav Král) 63

**Dušan Hendrych:** Administration Science / Theory of Public Administration (-edi-) 63

**Josef Blahož – Vladimír Balaš – Karel Klíma:** Comparative Constitutional Law (-edi-) 63

**Antonín Drašík – Karel Hasch – Pavel Kučera – Stanislav Rizman:** Survey of Jurisdiction – Crimes against Property / Fraud (-mas-) 64

**Jiří Doležilek:** Survey of Jurisdiction in Labour-law Cases / Liability for Damages in Cases of Accidents at Work and Job-related Illnesses (-mas-) 64

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association Held on April 15–16, 2004 in Unhošť 65

2) Results of Advocacy Examinations Held in March 2004 66

3) Invitation to the VI. Year of the Czech Advocacy Games 67

4) Binding Application to the Articled Clerk Vocational Courses 68

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she does not attend to being continuously insured against liability for damages caused by provision of legal services and if he/she, moreover, does not inform CBA that he/she is not insured. (**Jan Syka**) 69

OVER ONE DECISION

On the Extent of Maintenance Payments for a Minor (**Milana Hrušáková**) 70

FROM THE PAST OF ADVOCACY

**Andrea Pokludová:** Law Defenders in Moravská Ostrava Hundred Years Ago 71

## TABLE OF CONTENTS

COLLECTION OF CONSOLATION

**Daniela Kovářová:** On Equity (this time in relation to the costs of proceedings) 77

DID YOU KNOW... (*Stanislav Balík*) 78

INTERNATIONAL RELATIONS

CCBE – INFO (*Jana Wurstová*) 79

Working Papers of the Thirty Second European Conference of Presidents  
(Vienna Advocacy Talks) – 1st part 81

FROM ABROAD

**Branislav Jablonka:** Moral and Legal Responsibility of an Advocate in the Slovak  
System of Law 86

Slovak Advocacy Bulletin No. 2/2004 was published 94

FROM MAGAZINES LITERATURE (*Jaroslava Vanderková*) 95

THE PRESS ON ADVOCACY (*Jaroslava Vanderková*) 98

VARIOUS

The XIV<sup>th</sup> Karlovy Vary Juristic Days 100

New measures to speed up the work of trade registers: application specimens published  
on the www.justice.cz server 101

New opportunities of law studies (*Karel Schelle – Renata Veselá*) 102

IN CONCLUSION

**Petr Hajn:** Somewhat Arrogant Observations on Advocates (Continued) 104

Drawing of **Lubomír Lichý** 105

SUMMARY 114

ADVERTISEMENT 117



## SUMMARY

*Aleš Dostál:*

**Duty of Confidentiality of Advocate with a Trace of International Comparison**

This is the essential part of the work, which have gained the second prize in the Publication Competition of Young Advocates and Articled Clerks in 2003. After introduction, the author firstly deals with the development of the regulation in our territory. He devotes the next chapter to the sense and importance of the duty of confidentiality. The core of the work is the interpretation of the legal regulation in force, in particular with the regulations in the Anglo-Saxon legal systems, during which the author utilises comparative method. An important part here deals with the breach of the duty of confidentiality.

*Petr Baudyš:*

**Real Estate Actions**

The contribution deals with the question how to formulate demand for relief in case of a legal action for property right to a real estate. If a person is entered in the Land Registry as the owner and another person alleges that the entry was performed on a basis of an invalid contract, declaratory action for ownership right is appropriate, not declaratory action for contract validity. Besides, the one who takes such a legal action must prove exigent legal interest in the declaration proposed. The court, moreover, does not consider the legal interest proved, if the defendant does not dispute the right claimed by the plaintiff. A comment is entered into the Land Registry about taking declaratory action for ownership right to real estate. According to the Code of Administrative Procedure, the existence of such action constitutes in itself a reason for suspension of all entry proceedings conducted concerning the real estate affected by the action at a Land Registry Office. This provision is sometimes abused to pester competition. The author further presents formulations of demands for relief for certain atypical legal situations. The article is supplemented by references to the jurisdiction of the Supreme Court to the problems described.

*Pavel Vantuch:*

**Provision of s. 37(3) of the Code of Criminal Procedure and the Institute of a Defence Leader**

The author deals with the question whether the institute of a defence leader exists in the Code of Criminal Procedure (hereinafter the „CCP“), or not. He does so, because the amendment of the CCP, carried out by the Law No. 265/2001 Coll., set provision s. 37(3) of the CCP, from which some bodies responsible for penal proceedings, as well as some accused, infer the existence of the institute. He states that a counsel for the defence who was authorised by the accused or assigned by the competent body responsible for penal proceedings for acceptance of papers and notifying of criminal proceeding acts is not a defence leader. From the Law, this counsel for the defence has no further powers concerning co-ordination, or the conducted defence of the accused, beyond those that have the other counsels defending the same accused, besides the authority to accept papers and notifications of criminal proceeding acts (and the obligation to pass them forthwith both to the accused and to the other counsels for the defence). *De lege ferenda*, the author suggests an amendment of s. 37(3) of the CCP so that an accused who chooses two or more counsels for the defence had the right (but not obligation) to designate one of them the defence leader, who will both co-ordinate the defence of the accused and accept papers and notifications of criminal proceeding acts. Otherwise, the counsel for the defence for acceptance of

## SUMMARY

papers and notifying of criminal proceeding acts will be designated by the Presiding Judge or, in the preparatory proceedings, by the Public Prosecutor.

*Dagmar Čísařová:*

**Several Comments upon the Law No. 218/2003 Coll. (the Law on Jurisdiction in Youth Cases)**

The authoress deals with certain aspects of this new law, in particular from the viewpoint of defence in criminal cases. She calls attention – inter alia – to new concepts, different from the hitherto customary terminology (in particular the „lower limit of public dangerousness“, which distinguishes a criminal act of a juvenile from an act that is not a delinquency). She deals with the system of punitive measures, abandonment of a criminal prosecution and remission of an imposition of punitive measure.

*Jana Hamplová:*

**Comments to the Law on Officials of the Territorial Autonomous Units**

The new Law on officials of the territorial autonomous units is a compromise between the general legal regulation in the Labour Code and the tenure of officials. In this way, the Czech legislators met the call of the practice for special legal norm, which would lay the officials more duties, but – at the same time – ensure their higher security (more complicated dismissal, equal access to clerical posts). The Law is relatively well constructed, nevertheless some of its parts are difficult to enforce, which is its biggest weakness. Therefore, it can be anticipated that the years to come will bring changes in this direction. The article calls attention to the core content of the Law and in particular to its relation to the Labour Code.

*Josef Šrotýř:*

**Differences in the Recovery Procedure for Common Claims and for Tax Claims within a Bankruptcy Proceedings Conducted at the Slovak Republic Territory**

The author deals with the problems of recovery of claims against a bankrupt's estate in case of a bankruptcy order issued at the sovereign territory of the Slovak Republic. He elaborates in more detail on the procedure differences between recovery of common claims and of claims originated based on a taxation procedure. He also elaborates on further specific differences in the procedure of claim recovery at the Slovak Republic territory, in comparison to other foreign countries. The article also notifies of present differences of the legal regulation of bankruptcy proceedings, though the original Law č. 328/ 1991 Coll. was identical till the division. In the conclusion of the article, the author ponders upon a possible practical method of recovery of such tax claims in the context of the legal regulation hitherto in force.

*Miloš Holub:*

**Lump-sum Compensation in Case of Killing according to the Amendment of the Civil Code (the Law No. 47/2004 Coll.)**

Without larger response and perhaps in a certain way unnoticed, certain provisions of the Civil Code concerning compensation for damage to health were amended with effect from May 1,

## SUMMARY

2004. For one thing, this amendment lays down flat amounts that the liable party will have to pay out to the survivors in case of occurrence of damage resulting in death, for another, it enlarges the possibilities of one-off settlement of partial claims arising to the injured or to other persons in relation with damage to health. This article deals primarily with the new institute of compensation of the survivors.

*Tomáš Doležal:*

**Mistaken Identity of a Participant in the Proceedings and Obligation of Repayment of the Legal Expenses**

The article addresses problems of mistaken identity of a participant in the proceedings according to provision s. 92(2) of the Law No. 99/1963 Coll., as amended, and in particular the question of repayment of the legal expenses in the case of mistaken identity of one of the proceeding participants. It aims in particular at summation of doctrinal opinions on the subject issues and at provision of guidelines to the judiciary practice for integrated perspective on these issues.

*Andrea Pokludová:*

**Law Defenders in Moravská Ostrava Hundred Years Ago**

The town of Moravská Ostrava had become attractive for practice of free advocacy only at the end of the 19th century as a result of the industrialisation process. In the period 1890 through 1910, the number of advocates active in the town increased severalfold. Similarly to other towns in the Czech Lands, advocates' offices were situated at the most lucrative addresses in the centre of the town. The Moravská Ostrava advocates were distinguished by their life-style of the town's dignitaries. Involvement in the municipal politics was typical for profession of advocate. Advocates sat in the managing boards of the town's savings banks, they engaged themselves in the local club life, were present at the origination of political societies, were shareholders of big enterprises and were becoming owners of real estates in the towns. Thanks to their financial security consequent upon their law practice and political involvement in public life, they used to become important representatives not only of the intelligentsia, but also of the whole civic society.





ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: ponahla@cak.cz. **Předseda redakční rady:** JUDr. PhDr. Stanislav Balík. **Šéfredaktor:** JUDr. Václav Mandák, CSc., **zástupkyně šéfredaktora:** JUDr. Lygie Snášelová. **Tajemnice redakce:** Jana Ponáhlá. **Redakční rada:** JUDr. Jiří Cisař, JUDr. Milan Holub, CSc., JUDr. Roman Jelínek, Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová a JUDr. Zdeněk Štendl, prof. JUDr. František Zoulik, CSc. Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 65 Kč, zvýhodněné roční předplatné 650 Kč (včetně zvláštních čísel), plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 15. 6. 2004. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan  
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE  
*byl v anketě Karlovarských  
právnických dnů oceněn pětkrát  
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)  
jako nejlepší právnícký časopis  
v České republice*